

Diss. 8^e
809 (2)

Diss.

Feuerbach

809(2

8°

DISSERTATIO HISTORICO-JURIDICA
DE
UNIVERSALI FIDEJUS-
SIONE,

QUAM
GERMANICE
GESAMMTBUERGSCHAFT

VOCANT.

SCRIPSIT

ET

ILLUSTRIS JURISCONSULTORUM ORDINIS
CONSENSU ET AUCTORITATE

PRO SUMMIS

IN UTROQUE JURE HONORIBUS RITE CONSE-
QUENDIS

ET

VENIA LEGENDI OBTINENDA
IN LITERARUM UNIVERSITATE ERLANGENSI
DIE MDCCCXXVI.

PUBLICE DEFENDET

EDUARDUS AUGUSTUS FEUERBACH.

ONOLDI

TYPIS BRUEGELIANIS.

B

STATIONER'S OFFICE

NO.

STATIONER'S OFFICE

STATION

STATION

STATION

STATIONER'S OFFICE

STATION

STATION

STATIONER'S OFFICE

STATIONER'S OFFICE

STATION

STATIONER'S OFFICE

STATION

STATIONER'S OFFICE

STATIONER'S OFFICE

STATIONER'S OFFICE

STATION

STATIONER'S OFFICE

STATION

STATIONER'S OFFICE

STATION

De
Universali fidejussione,

quam

Germanice Gesamtbürgschaft

v o c a n t,

a u c t o r e

Eduardo Augusto Feuerbach,

J. U. Doctore.

Norimbergae, in bibliopolio Riegel et Wiesner.

MDCCCXXVI.



Conspectus contentorum.

Introductio p. 1 — 5.

Cap. I. De variis auctorum sentiis fideiusionem universalem spectantibus.

§. 1. De notione omnibus scriptoribus communi. p. 5 — 7,

§. 2. Moeseri sententia. p. 7 — 10.

§. 3. Eichhornii sententia. p. 10 — 12.

§. 4. Phillipsius quid sentiat. p. 12 — 14.

§. 5. Roggii sententia. p. 14 — 19.

§. 6. Roggii sententia examinatur. p. 19 — 25.

- §. 7. Quomodo Roggius
suam sententiam probare
conetur. p. 25 — 30.
§. 8. Roggiani argumenti
refutatio. p. 30 — 35

Cap. II. De vestigiis universalis fide-
jussionis in antiquitatis
monumentis obviis.

- §. 1. De instituti origine
atque causis. p. 35 — 49.
§. 2 — 4. De instituti apud
Anglo-Saxones figura. p. 49 — 66.
§. 2. (De forma ejus se-
cundum leges Edo-
wardi Confessoris.) p. 49 — 60.
§. 3. Continuatio. (De in-
stituti figura, quam le-
ges Aelfredi nobis
exhibent.) p. 60 — 66.
§. 4 — 10. De vestigiis fide-
jussionis universalis in
legibus Francorum. p. 66 — 118.
§. 4. (Scriptorum sen-
tentiae exponuntur,
inque dubium revo-
cantur.) p. 66 — 73.

- §. 5. Continuatio. (Argumenta contra scriptorum sententias e legibus afferuntur.) p. 73 — 79.
- §. 6. Cont. (Auctorum rationes examinantur.) p. 73 — 79.
- §. 7. Cont. (Roggii de contubernio legis Salicae et Ripuarianorum sententia expenditur.) p. 81 — 98.
- §. 8. Cont. (Contubernium idem ac nobilium comitatum esse demonstratur.) . p. 98 — 112.
- §. 9. Cont. (De Childeberti II. et Clotarii II. Decretione.) p. 112 — 118.
- §. 10. De universalis fidejussionis vestigiis in reliquarum Germanicarum nationum legibus. . p. 118 — 119.
-

22. 3. 1894. 22. 3. 1894.

1870-1871

15-10-1919

Съездъ 1904 г. (1905 г.)

2. E. (out) (Anatomum)

(38101117729 8800517

27. 10. 1931. 10. 1931.

Continued on page 12

1871

$\partial Q = \bar{Q} \cup \{\gamma\}$

Cont. 2

1801

John Comstock

Carabid. 1800

22. 10. 1894

1919-1920

[Faint handwritten text at the bottom of the page]

enriched behavior of the

19x 10-11-1944 1944

1876

1871

Introduction.

Cum in omni civitate ea potissimum instituta, quibus domesticae consulatur paci, securitatisque civium, accuratius quae indagentur, digna sint, tum in antiquissimo nostrae patriae statu, haud scio an nulla res diligentis investigatoris animum magis alliciat.

Nam omnia, quae aliis in rebus publicis securitatem et quietem foveant, hominumque temperant ac reprimunt audaciam, ea majoribus nostris pacem ut incertam redderent, quin imo turbarent, conjurasse quasi videntur.

Etenim maxima quum essent Germani morum feritate, summaque uterentur licentia, quarum alteram et superstitio, et recti honestique opinio augeret, alteram vero illa aleret privatis

concessa ad injurias vindicandas armis utendi facultas *), nulla tamen fere constituta erat publica auctoritas, nulla satis firma potestas, quae animos feroces ad vimque promptos, comprimeret atque refrenaret.

Arctis enim finibus circumscriptum erat magistratum, quin et regum, si quae regnarentur nationes, imperandi jus et potestas **). Populi etiam concilio, quod summam tenebat imperii, non nisi eos, qui in rempublicam aliquid deliquerint, summo supplicio afficere licuit ***); neque sacerdotibus in aliis, quam publicis quibusdam causis, coercendi facultas ****). Quid? quod illud ipsum pacis praesidium, religionem *****) dico, ferociam tan-

*) Adeo invaluit haec consuetudo, ut etiam reges ei indulgerent. Hinc Frotho, Danorum rex, speciosius esse, dixit, viribus, quam verbis configere. Vide D r e y e r *Sammlung vermischter Abhandlungen* I. p. 35.

**) T a c i t u s German. cap. 7. 11.

***) idem l. c. cap. 12.

****) T a c i t u s German. cap. 7. 11.

*****) Gentis enim, in qua nata erat, feritatem crudelitatemque prae se ferens, humanas etiam hostias

tummodo hominum audaciamque nutriebat; quippe quae non nisi fortes, qui in proeliis et certaminibus ceciderint, ad sempiterna illa Odini convivia adhiberet *), neque ullis fere aliis, quam imbellibus et ignavis aeterna minitaretur supplicia. **)

postulabat. Vid. Tacit. l. c. cap. 9. Rhodē cimbrisch - holsteinische Antiquitäten p. 83 — 88. Joh. Loccenii Antiquitates Sueo - Gothicae p. 17.

*) Qua in opinione causa latuisse videtur, cur mortem in proeliis oppetere tanti facerent, morboque perire tantopere detestarentur. Cic. Tusc. Quaest. L. II. c. 27. „Cimbri et Celtiberi in proeliis exsultant, lamentantur in morbo, Valerius Maximus L. II. c. 6. Ex eodem fine dubio fonte illa crudelis Herulorum aliorumque populorum septentrionalium, propinquos senio confectos morbove laborantes interficiendi, orta est consuetudo. Procopius de bello Gothico (apud Maschov Geschichte der Deutschen T. 2. B. XI. §. 24,) conf. Dreyer l. c. T. 1. p. 51. Tom. 2. p. 613. 615. 616.

**) Keysleri antiquitates septentrionales p. 124 — 127. Dreyer l. c. T. 2. p. 613. 902.

Haec qui animo secum bene reputaverit, quis est, quin maximi momenti ducat, illud domesticae pacis arcanum altius perscrutari?

Cui rei illustrandae quum operam darent *Moeserus, Eichhornius*, aliique antiquitatis diligentes ingeniosque investigatores, in institutum inciderunt, quod *Gesamtbürgschaft* germanice vocant, quodque latino sermone, autore *Phillipsio* *), universalem fidejussionem nominare licebit.

De quo instituto etsi multa et accute observata et diligenter disputata in scriptorum, quos laudavi, libris facile inveneris, nunnulla tamen supersunt, quae clariorem desiderent lucem, nonnulla etiam, quae, priusquam in doctrinae nostrae quasi apotheca reponantur, ob dubiam eorum fidem, digna sint, denuo quae trutina examinentur. Ad quae vel supplenda vel retractanda utinam alius quis eruditior operam suam contulisset! Nihilo tamen minus, si nosmet ipsi hoc nobis assumimus, spem fovere licet, ab iis, qui rem aequius judicare solent, facile veniam nos impetraturos, quod munus ab aliis hucusque derelictum occupantes, nostras in eo qualescunque vires pereclitamus.

*) ejus dissertatio *de Anglosaxonum re judicaria* §. 3.

Cap. I.

De variis auctorum sententiis fidejussionem universalem spectantibus.

§. 1.

De notione omnibus scriptoribus communi.

Qui hoc de instituto egerunt scriptores cum aut in definiendo eo operam non navarint, aut in explicanda ejus natura et intra quos illud consistat fines, parum inter se conveniant, difficillimum est generatim dicere: quid sit id, quod isti universalem fidejussionem vocare solent. *)

*) Moeser *Osnabrückische Geschichte* Th. 1, Abschn. 1. §. 13. sq. Ausg. 2. 1780. Eichhorn *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* Th. 1. §. 18. Ausg. 3

Caeterum omnes mihi consentire videntur in hoc, ut dicant: ad pacem publicam obtinendam firmandamque, per omnes Germanorum populos atque gentes, quasi ex omnium erga omnes suscepta fidejussione, viguisse legem: qua, ut laeso satisfaceret, unaquaeque universitas (vel vici, vel pagi, immo vel totius civitatis) in subsidium pro socio suo criminis reo, eodemque inope et cognatis orbo, obligata fuerit.

Quam longe vero, si ad singula descendunt, eorum inter se distent sententiae, facile ex sequentibus apparebit.

Goett. 1821 *Ejusdem Ursprung der staedtischen Verfassung in Deutschland.* (*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft.* Th. 1. p. 172. sq.)
J. D. M e y e r *esprit, origine et progrès des institutions judiciaires.* Tom. I. c. 8. R o g g e *über das Gerichtswesen der Germanen* §. 6. Halle 1820.
P h i l l i p s *dissertatio de Anglo-Saxonum re judiciaria* §. 3sq. Göttingae 1825. *Ejusdem Versuch einer Darstellung der Geschichte des Angelsächsischen Rechts* §. XXXI. Göttingen 1825.

M o e s e r i s e n t e n t i a .

Cel. M o e s e r u s posteaquam in historia Osnabrugensi de iis pactis disputavit, quibus majores nostri universitatis rebus utendi fruendique modum constituerint *), harumque rerum juribus prospexerint: ad ea transit instituta, quae ad vitam, famam bonaque cujuslibet defendenda introduxerint. **) Quae quidem instituta in hunc fere modum explicat.

Germani, quum illis circa res communes conventionibus, quibus primam, sejuncti a se antea et separati, coierant societatem, securitati communi pacique publicae nondum prospexissent, neque ullum alter in alterum, vicinus in vicinum, utpote paris conditionis hominem, imperandi jus haberet: necesse erat, ut sibi invicem injuriis abstinere promitterent.

Cujus autem pacti ratio quum in eo posita esset, ut omnes conservarentur et defenderentur, non erat consentaneum, in eos, qui con-

*) M o e s e r l. c. Abschn. §. 2. 9 — 15

**) l. c. §. 13. sq.

ventis non starent, aut vitae, aut corporis, aut libertatis poenas, quas dicunt publicas, constituere: sic enim periculis se non liberassent, sed eorum causas solummodo quasi commutavissent, eandem, quam singulis ereptam vellent laedendi potestatem, universis tribuentes. Cuilibet igitur liberum esse debuit, pretio luere delicta atque crimina. Ne autem laesus plus justo peteret, utque reus non nisi ea, de qua ipse consensisset multa, afficeretur, cujuslibet persona, omniaque ejus bona certo aestimanda erant pretio, quod in futuros casus cuivis laeso assignaretur (*compositiones, werigeldum.*)

Necesse denique erat, ut mutua se obstringerent universi fidejussione, ne pretii assignati praestatio incerta foret vel dubia. Omnis igitur universitas ipsa se obligatione devinciebat, ut suum quaeque socium, inopem cognatisque divitibus orbem, si quid, praesertim in aliarum universitatum socios, deliquerit, aut exhiberet, aut, quam Germani compositionem vocabant, pro eo solveret. *)

*) 1. c. Abschn. 5. §. 29 not. c. conf. cum. Abschn. 1 §. 18 initio. Videantur etiam ejusdem *Patriotische Phantasien* B. 1 S. 256 sq. in tractatu, cui titulus: Gründe, warum sich die alten Sachsen der Bevölkerung widersezt haben?

Quod institutum M o e s e r u s, Gesamtbürgschaft, gemeine Bürgschaft, Währ-Bürgschaft der Gemeinheit, Mithaft der Landeigenthümer, Haften vel Garantie des Staates, varie nominans, dilucide a subsidiaria cum patris familias *), tum cognatorum **) ad solvendam compositionem obligatione distinguit.

Addit denique, hanc universalem fidejussio-
nem tum demum in defuetudinem abiisse, cum
aucta hominum commixtaque multitudine, mo-
rumque pravitate una cum paupertate exorta,
poenae capitales introducerentur, veteresque illae
evanescerent compositiones. ***)

Sic fere M o e s e r u s. Sed tota hujus in-
stituti explicandi ratio nimis artificiose compli-
cata, quam quae rudibus adhuc barbarorum in-
geniis conveniat, vix naturae originibusque ju-
ris respondere videtur. Nam qui potuit in tanta
tamque numerosa gente, diversissimas regiones
habitante, institutum pacto oriri, quod sine li-
bero omnium consensu et arbitrio cogitari ne-
quit? Immo potius caeca quaedam necessitas et

*) l. c. Abschn. 1 §. 17.

**) ibidem §. 18.

***) l. c. Abschn. 5 §. 29 not c.

naturalis quidam instinctus primus legum est inventor, non arbitrium aut sui ipsius conscia hominis ratio. Non introducuntur, sed crescunt quasi instituta,

occulto velut arbor aevo.

Itaque, ni animus me fallit, illa Moeseri explicatio redolere mihi videtur seculum illud, quod, ut societatis civilis fundamenta erueret, in effingendis, quos vocabat socialibus contractibus, nimium quantum desudare solebat.

§. 3.

E i c h h o r n i i s e n t e n t i a.

Praeclarus E i c h h o r n i u s, quem praeceptorem optimum maxime veneror, num eandem, quam M o e s e r u s huic instituto notionem subjecerit, non mihi constare, ingenue fateor. Esse enim videtur, cur dubitem, utrum modo illud, quod universitatibus incumbit onus, universalem nominet fidejussionem, excipiens illam patrisfamilias, domini, cognatorumque obligationem: an vero ex omnibus istis et universitatum, et patrum familias, et dominorum, et cog-

nationum obligationibus universalem fidejussio-
nem constare judicet, talemque hac voce signi-
ficet rerum statum, in quo quilibet fide-
jussorem et habuit, et habere debuit. Non vanam esse hanc distinctionem, atque mul-
tum interesse, utram eligas sententiam, vel ex
eo patet, quod nobis fingere possumus rempub-
licam, in qua, licet illa, quam solam M o e f e-
r u s universalem appellat, universitatum dico,
omnino ignota sit fidejussio, illa tamen vigeat
valeatque *), quae ab Eichhornio universalis
nominari videtur.

Universum jus, inquit **), apud Germanos
originem traxit a fidejussione universali, qua
omnes sibi cives vitam, famam atque patrimo-
nium tuerentur. Cujus ex instituti natura com-
munis civium securitas in eo posita erat, ut
quilibet, qui quid erga alios delicti commiserit,
ad damna sarcienda, multasque, quas compo-
sitiones vocant, solvendas, efficienter cogi potue-
rit. Hominem liberum, cui praediorum domi-

*) Si verbi causa ii, qui cognatos non habent idoneos
fidejussores, domini alicujus praesidio se subicere
coguntur.

**) *Zeitschrift für geschicht. Rechtsm.* pag. 172.
sq. conf. E i c h h o r n s *Deutsche Staats- und*
Rechtsg. §. 18.

nium (ächtes Eigenthum), cuive cognati, iidem-
que praediorum domini, de injuriis suis uni-
cuique satisfacere posse, non erat dubium, quia
et praediis satis de eo cautum erat, et cognato-
rum subsidiaria obligatione. Colonum autem
vel servum, si quid deliquerit, dominus aut ex-
hibere debuit, aut multas pro eo praestare. Sed
de homine libero, cui neque fundi, neque cog-
nati praedia possidentes fuere, suo tantum
corpore cautum fuisset, ideoque aut nullum
omnino jus habuisset statumque (rechtslos), aut
fuisset homo omnibus timendus. Qua de causa
talis homo, aut domini cujusdam praesidio se
subjicere, aut societatem liberorum hominum,
qui praedia possidebant, intrare debuit, qui, si
modo ipsi multae praestationem effugere vel-
lent, aequae ac dominus ad colonum, ita ad il-
lum exhibendum tenebantur.

§. 4.

Phillipsius quid sentiat?

Phillipsius et in dissertatione, quae in-
scribitur, de Anglo-Saxonum re judi-
ciaria *) et in diligenter composita juris Anglo-

*) Goettingae 1825.

Saxonici historia *), de universali fidejussione egit. Quibus in opusculis praesertim hujus instituti apud Anglo-Saxones descripsit formam: qua in re infra diutius immorabimur. Sed de finienda notione generali nullo modo sollicitus, non nisi in enumerandis partibus versatur. **)

„Tria praesertim, inquit, ***) hujus universalis fidejussionis extant genera: alia enim cognatorum, alia congildonum, alia patrisfamiliae pro servis ceterisque in domo ipsius degentibus fidejussio.“

Nescio utri sententiae, Moeferine, an ei, quae Eichhornii esse videtur, se adscriptum velit. Sed utramlibet elegerit partem, non sibi constare videtur ista generum universalis fidejussionis enumeratio.

*) Versuch einer Darstellung der Geschichte des Angelfächischen Rechts. Goettingen 1825.

**) Neque in supra laudato Meyeri opere instituti hujusce generalem invenies notionem. Atque haud aliter ac Phillipsius in explicanda Anglo-Saxonica ejus forma potissimum versatur. Caeterum voce, qua utitur: Garantie mutuelle, longe accuratius, quam Germanica ista: Gesamtbürgschaft, instituti natura describi videtur.

***) §. 3. cit. disert. in initio.

Nam si M o e s e r i, qui non nisi universitatum fidejussorem universalem vocat, secutus est sententiam: quo jure potuit patrisfamilias obligationem ad universalem fidejussorem referre?

Quod si autem E i c h h o r n i i amplexus est sententiam: qui universalem fidejussorem in genera dividere potuit, quippe quae una sit, atque ex omnibus istis et universitatum et cognatorum etc. obligationibus, sicut totum ex partibus suis, constet?

§. 5.

R o g g i i s e n t e n t i a .

A c c u r a t i u s mihi R o g g i i, utpote mirum quantum a caeteris discrepans, sententia exponenda est. Qua quidem ille ad complures, inter antiquarios agitas, controversias sedandas utitur. Talem scilicet sibi effingit hujus instituti naturam, ut ex ea demonstrare sibi posse videatur, inter Germanos quemlibet judicem, non comitem solum, sed etiam centenarium, atque adeo decanum, in causis criminalibus judicandi

habuisse potestatem. *) Ex eodem nobis instituto explicat, quaenam coronae (des Umstandes) in judiciis Germanicis fuerint partes. **) Quin etiam ex eo causam petendam judicat, cur Salii reo, per sacramentales crimine se purgandi, facultatem non dederint. ***)

Sed quo melius Roggii opinio elucescat, ea nobis antea cognoscenda sunt, quae de infinita paene Germanorum libertate ac de circumscripta judiciorum potestate contendit. ****)

Cuilibet, inquit, homini libero, quaecunque potuit, eadem et facere per leges licuit. Hinc illi armis litium dirimendarum jus. Quo tamen jure non nisi in criminalibus usus est causis. Civiles enim causae non armis committebantur, sed more atque consuetudine in judicia deducebantur, quorum in ejusmodi controversiis distrahendis integra erat firmaque potestas. Quodsi igitur legitime in jus vocatus non compareret, aut in judicio confessus vel

*) R o g g e über das Gerichtswesen der Germanen
§. 10 p. 50 sq.

**) l. c. p. 75.

***) l. c. p. 151. 152.

****) l. c. §. 1. 4. 5.

convictus adversario satisfacere nollet, judici pignora, quibus actori satisfaceret, capere licuit.

Longe tamen alia, pergit, judiciorum ratio fuit atque conditio, si quod crimen patratum erat, resque in judicio agitabatur. Hic enim non in judicando, et condemnando vel absolvendo principale judicum constitit munus atque auctoritas, sed potiores eorum in concilianda inter adversarios pace erant partes. Si quis igitur crimine alicujus laesus judicium adire, quam armis contendere, mallet, reus quidem vocatus (admallatus), ut reconciliationis periculum fieret, ad judicium adesse debebat. Tamen si contumax non comparuerat, neque ipsum quidem prehendere, neque res ejus capere licuit, sed aqua et igni ei interdicendum erat (Acht). Sin autem in jus vocatus venerat, atque adeo de crimine suo coram judicio publice fuerat confessus, tamen ne sic quidem neque ad damna refarcienda, neque ad solvendam, quam Germani vocabant compositionem, a judicibus cogi poterat, immo liberum ei fuit, ad armorum discrimen litem revocare. *) Tum de-

*) Dissentiunt autores gravissimi: Eichhornius (Rechtsgeschichte §. 18) et qui accurate recensuit

mum iudicibus suo proprio fungendi officio fiebat potestas, ipse si reus, se cum laeso reconciliari velle, illis aperte declarasset: qui ea tantummodo ratione non solum jus, satisfactionis modum finiendi, inque reum sententia statuendi, sed etiam eam, quam in civilibus causis habebant, pignorum capiendorum potestatem adipiscebantur.

Quibus de libertate Germanorum iudicumque potestate disputatis, transit ad explicandam universalem fideiussionem. *)

Communis securitatis, inquit, pacisque publicae causa, omnium universitatum, pagorum, centuriarum etc. maxime intererat, ut contentiones et dissidia privatorum hominum componerentur.

Quo magis igitur, qui alicujus crimine se laesos sentirent, arma deponere inducerentur, certaeque satisfactionis spe ad iudicium quasi invitarentur allicerenturque, opus erat, totam universitatem, totum pagum, totam centuriam fide-

Roggii librum (*Heidelberger Jahrbücher* 1825.

Hest 7 pag. 640 642 643.)

*) l. c. §. 6.

jubere, se satisfacturam esse pacis conditionibus i. e. ipsam se soluturam compositionem damnaeque reparaturam, si neque reus, neque cognati solvendo essent.

Quaevīs autem universitas, in eum solum casum talem in se suscipiebat fidejussione, si inter ipsius socios alter in alterum deliquerit: quia cujuslibet universitatis modo domesticas inimicitias sedare intererat. Quodsi igitur uterque in eadem decania degebat, decania erat obligata; si e diversis ejusdem centuriae decaniis erant adversarii, tota tenebatur centuria; si denique e diversis ejusdem pagi vel comitatus centuriis, totus ipse pagus vel comitatus obnoxius erat. *)

Sed decaniae, centuriae, pagi conditio durior esse non debuit, quam ea ipsius rei, cujus ergo fuga, vel declaratione, se armis contendere velle, obligatione liberabantur.

Quodsi vero accusatus, ipse inops, cognatisque locupletibus carens, in judicio de crimine confessus, sibi solvendae compositionis voluntatem quidem esse affirmaret, rem autem, ex qua

*) l. c. §. 10.

satisfieret laeso, habere negaret, tunc demum toti universitati, in cujus iudicio causa versabatur, multae praestandae, damnique farciendi onus incumberebat.

§. 6.

Roggii sententia examinatur.

Quale quantumque hujus doctrinae cum caeterorum scriptorum sententiis sit divortium, primo statim adspectu nemo non videt. Caeteri enim fere omnes in eo consentiunt, hujus instituti primas fuisse partes, ut ab universitate satisfaceret de delictis, ab aliquo ex ejus sociis in alterius universitatis socios commissis: Roggius contra suis tantum sociis quamlibet universitatem ex ista fidejussione obstrictam fuisse contendit. Caeteris scriptoribus, universitatem, si reus fuga evasisset, multam pro eo praestare debuisse, statuentibus: Roggius hoc casu quidquam ab universitate solvendum fuisse, negat. —

Sed plane non sibi constare tale, quale sibi fingit Roggius institutum, multis rationibus licet demonstrare.

Nonne enim apparet, talem, qualis oculis nostris subjicitur, fidejussorem, aut non necessariam fuisse tum, cum societatis quam maxime intererat, ortas ex delicto componi inimicitias, aut, ubi tali opus fuisset fidejussione, societatum non interfuisse, simultates placari?

Certe earum tantummodo inimiciarum metu, quae communi omnium salutis periculosaerant, harumque pacandarum cura, induci potuere universitates, ut tam iniquum fidejussionis onus sibi imponerent. Procul dubio autem ista omnium securitati infesta dissidia, non facile nisi inter procures divitiisque pollentes, sive illos, magna clientela magnave cognatorum turba stipatos, oriri poterant. Quibus in casibus, quoniam satis plerumque bonorum partibus erat, supervacanea fuisset ista fidejussio, nihilque ad laesum in judicium alliciendum valuisset.

Quodsi autem animo mihi propono, pauperem, sine cognatione hominem aliquid deliquisse, nullam equidem causam reperire valeo, quae totum pagum vel centuriam ad fidejussorem suscipiendam compellere potuerit, quo hominem nocentem e vindicis manibus eriperet, poenaeque liberaret demerita. Tunc enim non modo non turbabatur pax publica, si, qui injuriam

passus erat, se a tali reo vindicaret, sed etiam securitatis omnium intererat, istum aut occidi, aut vindictae sibi imminentis metu percussum, solum vertere cogi.

Sed totius universitatis, nescio qua de causa, interfuisse fingamus, pro homine, quamvis egente, intercedere: tamen, qui ad iram laesi placandam fecerit, quod homines prorsus extranei, quorum cum reo non arctior, quam cum laeso conjunctio, pro illo solverent? omnino non intelligo, nisi unam pecuniae cupiditatem majoribus nostris fuisse statuamus, quorum in animis, dummodo ostenderis plenum marsupium, omnis statim ira ceciderit. Tantum vero abfuit, ut Germani ista fuissent avaritia, ut accepto pretio injurias condonare in turpissimis habuerint. *) Atque si quando compositionem sibi solvi passi sunt, non tam vindictam remisisse, quam ulciscendi rationem immutasse sibi videbantur. Nam ut omittam, ipsa pecuniae solutione reum se quodammodo abjecisse, suamque quasi confesum esse humilitatem, non parum haud dubie ad dolorem laesi explendum

*) *Mathiae Calonii de prisco in patria, Suio-Gothia, servorum jure* p. 148 in not. et nota a. p. 169. 170.

faciebat, quod adversarius, erogato in multam patrimonio, aut in egestatem delapsurus, aut certe minus laute quam antea victurus erat. Ipsa igitur compositione, sive reus ipse, sive cognati ejus, utpote arctissime cum illo conjuncti, eam solvebant, irae laesi ultionique quodammodo satisfiebat. Quid autem doloris, quaeso, quid ingnominae, quid denique detrimenti in reum redundabat, si totus pagus, vel universa centuria pro eo solveret?

Quid? quod Salii atque Anglosaxones ne id ipsum quidem, cognatos pro criminis autore compositionem praestare, ad placandam laesi iram satis esse putabant, ideoque illi, ut ridiculo ignominiosoque modo, se non solvendo esse, declararet *), hi, ut patria etiam excederet, reum egentem cogeabant. **)

Hinc illa, quae passim occurrunt, vetera proverbia mihi orta esse videntur; scilicet Suecicum illud: „qui non habet in aere, luat corpore“; ***) vel Anglo-Saxonicum illud:

*) Lex Salica Tit. 61 de Chrenechruda.

**) Aelfredi Leges cap. 27 apud Canciani *Leges Barbarorum* Tom. IV. p. 251 c. 2.

***) In judicum regulis a Loccenio collectis, in

„bige spere of fide oththe baer i. e. eme lanceam a latere aut fer.“*) Quin eodem illud Frisicum: „de dar Füste hefft mag schlan, und de Geld und Gut hefft mag betalen“ respicere videtur. **)

Non solum autem neque necessarium, neque utile fuit tale, quale nobis depingit Roggius institutum, sed etiam rerum Germanicarum statui antiquissimo vehementer repugnat.

Constat enim, antiquissimis temporibus Germanis non fuisse pecuniae usum, qua de causa crimina atque delicta certo armentorum pecorumque numero luebantur.***) Quare illud fidejussionis universalis onus omnibus pagi vel centuriae incolis aequaliter injungere, difficultatis certe aliquid habuisse patet. Quanam enim,

libro, qui inscribitur: *Sueciae regni leges civiles publ. 1618 illustratae a Loccenio Londini Scanorum 1675.*

*) Phillips *Versuch* etc. not. 307.

**) Dreyer *Sammlung vermischter Abhandlungen* Th. I p. 328. M. Antoni Heimreich *supplementa ad chronicon Frisiae septentrionalis* (apud *de Westphalen monumenta inedita* Tom. IV. p. 1509.)

***) Tacitus *Germania* cap. 5. 12.

quaeso, arte multa, quae v. gr. 50 vel 20 vel paucioribus constitit bobus, in singulos pagi incolas, qui aliquot hominum millia fortassis continebat, pro rata parte distribui potuisset?

Rem equidem vix expedire valeo, nisi hoc mihi sumere liceat, sua quemlibet pagum, sua unam quamque centuriam etc. communia habuisse stabula, in quae certis anni temporibus singuli pagorum vel centuriarum incolae; vel bovem, vel suem, vel ovem, contribuere imperarentur, ut, constituto quasi aerario, crimina atque delicta pauperum commodius lui possent. Iam paene auguror, quempiam extitutum esse, qui comiti stabuli horum communium stabulorum curam et administrationem demandatam olim fuisse, multis nobis argumentis demonstret.

Quo impedimento dum me explicatum video, in aliud rursus incido non minus grave.

Quonam enim instituto prospectum cautumque erat, ne vana atque inanis esset talis fideiussio? Quaenam, quaeso, potestas erat, qua cogebatur vel pagus, vel centuria, vel decania, ut promissis staret, multamque pro paupere solveret? seu, ut aliis verbis utar, quisnam iudex constitutus erat, qui decaniam, centuriam, pa-

gum iudicium exercentem cogeret, ut se ipse condemnaret, atque a se pecuniam exigeret? Scilicet, si Roggio credimus, *) ferocibus Germanorum ingeniis tantum inerat fidei, tantum lenitatis, tantum comitatis, tantum denique humanitatis, ut, quod caeteri mortales non nisi aegre vel coacti facere solent, isti sponte sua, vel officii causa, vel juris amore rectique studio ducti, fecerint.

Quae argumenta si nihil aliud, hoc certe efficiunt, ut negandum sit, unquam in Germania fuisse tale institutum, nisi manifestissimis rationibus contrarium probetur.

§. 7.

Quomodo Roggius suam sententiam probare conetur.

Uno tantummodo, sed mire complicato atque perplexo utitur ad firmandam suam sententiam Roggius **) argumento, quod e Lege Frisionum Tit. II. c. 1. 2. elicere studet. Cujus verba haec sunt:

*) l. c. praef. p. VII et p. 2. 4 aliisque locis.

**) l. c. pag. 26 sq.

c. 1. „Si nobilis nobilem per ingenium alio homini ad occidendum exposuerit, et is, qui eum occidit, patria relictā profugerit, qui eum exposuit tertiam partem leudis componat.“

c. 2. „Si vero homicida non fugerit, nihil solvat (addunt cap. 6 et 7., in quibus de similibus casibus agitur: nec juret) sed tantum inimicitias propinquorum hominis occisi patiatur, donec quomodo potuerit, eorum amicitiam adipiscatur.“

Quem locum quicumque diligenter perlegerit, non poterit non quaerere, ubinam ista lateat fidejussio universalis, mirarique artem, qua Roggius secreta ista nobis sit proditurus. Est ille certe nobis exemplo, quantos fructus ex loco alioquin sterili percipere possimus, dumne labori, operaeque parcamus. Ex hisce enim capitulis eruere sibi posse videtur, non solum:

1.) populum ex universali fidejussione ad quamlibet compositionem solvendam, quae alicui in ipsius judicio adjudicaretur, fuisse obligatum, sed etiam

2) hanc obligationem, facta demum adjudicatione multae, natam esse; denique

3) leudem esse pretium, quod cuivis Frisionum ex universali populi fidejussione fuisset assignatum, eaque de causa universitatem ex fidejussione modo ad simplicem leudem praestandam obstrictam fuisse. —

Sed quaerat quispiam, et jure quidem, quam arte haec omnia ex ista lege possint derivari? — En singularem argumentandi rationem! Sumit sibi Roggius ista omnia pro certis et demonstratis; deinde, quae sibi sumsit, istum ingerit in locum; ingesta tandem rursus ex eo depromit. Sic opinionem suam non certa aliqua lege firmat, sed, certum ex incerto quaerens, legem fluxam atque dubiam e sua non minus fluctuante doctrina interpretatur.

Tali usus artificio, istum ex lege Frisionum locum ita nobis explicat:

Si nobilis hominem induxerit, ut nobilem occideret, non unum, sed duo simul crimina commissa erant. Etenim non solum ille, qui occiderat, sed etiam, qui homicidam ad caedam compulerat, proprii criminis reus putabatur. Utrique igitur crimini certa constituebatur multa; illud scilicet homicidae tota leude, utpote occisi hominis pretio, hoc autem exp o-

sitoris crimen, tertia leudis parte luendum erat.

Sed quoniam cuivis Frisionum, simplex modo leudis universalis fidejussione assignata erat, leudis quidem ab homicida petendae jus cognatis occisi simpliciter, neque ulla suspensum conditione, competebat; actio autem in expositorem, qua tertiam leudis partem peterent, modo denegabatur cognatis, modo concedebatur. Intererat videlicet, utrum aufugerit homicida, nec ne, vel, ut rem proprie significem, utrum universitas (centuria, pagus), in cujus iudicio causa agitabatur, pro tota leude solvenda jam fidejussisset, an talem nondum in se receperit obligationem. Hic enim libera erat cognatis tertiae leudis partis petitio, illic autem omnis actio denegabatur.

Quodsi enim homicida fuga evaserat, neque ullum ejus cum occisi propinquis reconciliandi periculum a iudicibus factum erat, neque fieri potuit. Leude igitur nondum laesi cognatis adjudicata, universitas fidejussione pro leude solvenda nondum obstricta erat, quippe quae facta demum adjudicatione nasceretur. Itaque facile passa est universitas, ut cognati tertiam leudis partem ab expositore peterent.

Sin autem remanserat homicida in patria, sine dubio aut jam adierat, in jus vocatus, iudicium, aut comparere certe in animo habebat (alioquin enim ut contumax in exilium foret missus). Homicida igitur vel ad leudem solvendam jam erat condemnatus, vel condemnatum iri, certo sperari poterat. Universitas ergo, aut jam fidejusserat pro tota leude, aut se fidejussuram esse, prospiciebat, ideoque, ne pro tertia quoque leudis parte, dico expositoris multam, fidejussionis onus sibi injungeret, expositorem occisi cognatis reconciliare abnuebat. *)

Ipsius igitur centuriae pagive, in cujus iudicio res versatur, causa, expositor neque ad

*) Sed quaenam est causa, cur non permittat reo universitas, ut jurejurando se crimine purget? Ecce singularem Roggii conjecturam, ipsissima ejus audias verba (l. c. p. 146.): „Wer mit Eideshelfern geschworen hatte, für dessen Unschuld haftete die ganze Gemeinde, dies ist der Grund, warum in solchen Fällen, wo wegen der Gesamtbürgschaft das Volk seine Vermittlung zur Composition dem Beleidigten versagte, auch nicht dem Angeklagten gestattet wurde, sich durch Eideshelfer zu reinigen, um sich so vielleicht vor der Fehde zu sichern.“ Quid hoc sibi velit? me non plane intelligere, ingenue confiteor.

solvendum neque ad jurandum admittitur, ipsumque judicium, ne nimio (scilicet fidejussionis) onere aggravetur, suo se exuit officio, expositoremque reconciliationis beneficio privat.

§. 8.

Roggiani argumenti refutatio.

Nimis longum foret, de hoc Roggiano argumentandi modo inquirere, et inextricabiles nodos, quibus usque quaque ista interpretationis *) ratio laborat, legentium oculis subjicere. Paucis rem expedire sufficiet.

Ipsa enim legis supra laudatae verba, quantum equidem intelligo, demonstrare mihi videntur, non judicii, sed expositoris allevandi causa, ipsam fuisse constitutam, neque reum ista aliquo privari beneficio, sed ei privilegium, ut ita dicam, impertiri. Ait videlicet cap. 2: (expositor) „nihil solvat (neque juret), sed tantum inimicitias propinquorum hominis oc-

*) Eichhornio quoque haec interpretatio non probatur in ejusdem *Rechtsgeschichte* §. 71. not. r. Displicuit item auctori recensiois supra laudatae.

cisi patiatur.⁴⁴ Hinc apparet, laedentis conditionem visam esse meliorem, si, suis viribus inimicitiaeque cognatorum occisi relictus, non iudicium agnoscere, atque vel solvere vel jurare cogeretur: ideoque non ejus detrimentum, sed commodum potius legem istam spectare.

Quis porro est, qui non miretur, quod iidem Frisiones, qui hoc casu, nimii oneris metu, pro tertia leudis parte fidejubere nolunt, aliis in causis longe majora onera subeant, neque pro tantis summis spondere dubitent, quas, si cum tertia illa compares, immensas recte appellare queas. Ei enim e. gr., qui clandestine occisus est, novem Weregildi (leudes) constituuntur: pro novem igitur, ut cum Roggio loquar, Weregildis (leudibus) fidejubet universitas. *) Quae summa, deducta simplici leude, quater et vicies excedit eam, quae isto casu satis magna, ex Rogii opinione, visa est universitati, ut fidejussionem, judiciique officia detrectaret.

*) Lex Frisionum Tit. 20. cap. 2. Alia hujusmodi exempla in cap. 1 ejusdem tituli, tum in Tit. 7. c. 2. Tit. 11. cap. 8 et 9. Tit. 17. cap. 1 — 3.

Qui igitur cogitari potest, fidejussorem sua sententia a judicio suscipiendam, causam esse, cur lege nostra occisi cognatis in expositorem actio denegetur? Nobis quidem casus, quem lex nostra exhibet, hujusmodi esse videtur:

Impulit vir quidam nobilis hominem in caedem viri nobilis. Caedes ex illius voluntate committitur. Simplex hoc casu homicidium patratum est, quum nulla accesserint, quae adaugerent crimen; leude ergo simplici, multa homicidii ordinaria, luendum. Sed quum uterque, et qui impulit ad occidendum, et qui occidit, causam dederit necis, quaeritur:

1) primum, num occisi cognatis contra utrumque armorum jure uti liceat?

2) deinde, num iis adversus utrumque judicio experiundi sit potestas?

Affirmatur illud; uterque enim justam occisi cognatis vindictae iraeque causam praebuit.

Quod vero alteram quaestionem attinet, expositor ab homicida distinguitur. Is enim, qui sua ipsius manu caedem perpetravit, proprio sensu necis autor reusque principalis a Frisio- nibus habebatur, a quo igitur solo, si rem ha-

bebat, et spe reconciliationis inductus in patria remanserat, cognati leudem petere debebant. Expositor ergo, si, remanente in patria homicida, de leude solvenda judicio conveniretur, jure opponebat, non a se commissam esse caedem, neque igitur a se, sed ab homicida, petendam caedis multam. Actione hoc casu in expositorem non competente, neque ut juret, neque ut solvat quidquam, a iudicibus cogi poterat. Sed de se ipso queri debuit, si cognati occisi ipsum bello privato (faida) persequerentur (cap. 2).

Sin autem homicida re et spe destitutus, patria profugerat, tamen non erat aequum, cognatos omni satisfactione privari, si expositor iste supererat: quippe qui, licet non ipse homicida, tamen homicidio causam occasionemque praeberat, ideoque, ut a facinore remotior, non tota quidem leude, certe aliqua tamen ejus parte, laesis qui satisfaceret, dignus judicabatur. Igitur si ipse homicida, ob fugam suam, judicio conveniri non poterat, c. 1. Legis nostrae expositorem cognatis occisi in subsidium obligatum judicat, sed non nisi ad tertiam leudis partem, ad quam solvendam publica de-

mum potestate cogendus erat, ni se jurejurando
criminis suspicione liberaſſet.

Tantum ergo abest, ut Frisionum Lex
Roggio aliquid auxilii subministret, ut validis-
sima arma suppeditet, quibus universam, quam
ille de circumscripta omni modo judicum potes-
tate, de que libero infractove rei, vel laesi vindic-
tam excipiendi, vel compositionem solvendi arbi-
trio, aliisque similibus de rebus, professus est
sententiam, facile possis evertere.

Cap. II.

De vestigiis universalis fidejussionis in antiquitatis monumentis obviis.

§. 1.

De instituti origine atque causis.

Autorum sententiis breviter enumeratis, priusquam antiquos consuetudinum legumque fontes adeamus, operae pretium esse videtur, anquirere: num in statu rerum Germanicarum antiquissimo semina quasi fuerint, unde institutum, quale Moeserus vel Eichhornius descripserunt, oriri vel potuerit vel debuerit?

Origo vero talis instituti, si in Germania usquam vel ullo tempore viguisse, atque suapte ortum, neque a publica potestate introductum

esse, constiterit, tum in antiquissimo familiarum et cognationum statu, tum in ea, qua injurias sibi illatas ulti sunt majores nostri, ratione, haud dubie latere mihi videtur.

Satis enim inter omnes constat, virium modum potius quam leges apud Germanos jura distinxisse, ideoque privatorum securitatem magnam in partem in ipsorum manibus fuisse positam. Cujuslibet igitur quam maxime intererat, ut, quantas posset, vires sibi compararet, seque cum aliis, mutuae defensionis causa, quam arctissime conjungeret *), quo omnes caeteros, oblato armorum metu, a criminibus deterreret, illatasque injurias graviter vindicare posset.

Tali rerum conditione fieri non potuit, quin homines, jam natura ipsa, communi sanguine

*) Maxime verisimile est, cognatione orbos saepe id egisse, ut, ne sine vindice essent, in alienam reciperentur familiam. — Apud *Longobardos* (Leg. Roth. c. 367.), qui sibi pacto invicem cognationis jura tribuerunt, *gamales* dicti esse videntur conf. Rogge l. c. not. 240. — Haud scio, an ea actione, quam nobis Lex Sal. 48 (49) sub nomine *Affatomie*, *Adframire*, describit, praeter jus succedendi, caetera quoque familiae jura heredi communicata fuerint. —

mutuaque necessitudine inter se juncti, communis etiam metus, tuendarumque personarum et bonorum suorum necessitate, arctissimis inter se vinculis constringerentur. Sic in unum corpus, ad communia pericula propulsanda promptum paratumque, unaquaeque familia, unaquaevis gens coaluit. Qui cum unam quasi personam constituerent, non potuit aliter fieri, quin cuidam ex iis ab extraneo illata injuria, omnes cognati, tota familia, universa gens sese laesam esse sentiret, nec prius, quam de crimine aut laeso, aut, hoc non superstite, suis satisfactum fuerit, cum hoste ejusque familia stirpeve in gratiam rediret. *)

*) Tac. de Germ. c. 12. c. 21. Lex Sal. Tit. 65. Eichhorn *deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* §. 18. Wiarda *Geschichte und Auslegung des Salischen Gesetzes* §. 82. *Asegabuch herausgegeben von Wiarda* p. 132. (Berlin 1805.) *Gutalagh* p. 211 c. p. 235 not. 286 (herausgeg. von Schildener Greifsw. 1818.) *Legg. prov. terrae Scaniae* L. V. c. 5. (Westph. mon. ined. T. IV. p. 2048) Phillips *Versuch* etc. §. 31. De ratione pacis ineundae vid. *Legg. prov. terrae Scaniae* L. V. c. 3—7. apud Westphal. mon. ined. Tom. IV. p. 2046. sq. Mathiae *Calonii de prisco in patria, Suio - Gothia, servorum jure*

Sed contra eadem ista familiarum intima conjunctio faciebat, ut, si unus e cognatis in extraneos delicti quid commiserit, caeteri omnes, licet ab omni culpa alieni, tamen ejusdem injuriae participes esse viderentur, ideoque cum laesi, tum ejus cognatorum vindictae obnoxii, pacem propriae securitatis causa ab adversariis redimere cogerentur. *) Sic igitur quaelibet familia non solum pro delictis omnium, qui cum ea conjuncti erant, ad satisfaciendum laeso obligata erat, sed etiam, si quis ex ea laesus vel occisus fuerit, petendae compositionis jus habebat.

Mutuae autem defensionis auxiliique studium et officium **) non sivit, ut, qui ejusdem stir-

p. 170 (ed. Schildener Strales, 1819.) Conf. Legg. Eadmundi *Regis* cap. 7. apud Canciani Legg. *Barbar.* Tom. IV. p. 271. c. 1. 2.

*) Lex Salica Tit. 61. Eichhorn l. c. §. 18. Wiarda l. c. §. 83. Afegabuch Abschn. I. §. 15. Anm. K. p. 73. 74. Absch. V. §. 11. Anm. pag. 247. Abschn. VI. §. 3. Anm. p. 260. *Leg. prov. terrae Scaniae* l. V. c. 3. cf. Phillips l. c. Dreyer *Sammlung verm. Abhandlungen* T. 1. p. 328. 329.

**) Cui mutuae defensionis officio illud jurandi pro cognato cohaeret. Non praetermittendum hic

pis essent, sejuncti a se degerent, sed omnes, quantum fieri potuit, si non uno in loco, tamen in vicinis sedibus congregatos tenuit. Qua de causa etiam, bello orto, cognati gregatim incedebant, atque in proeliis non casus nec fortuita conglobatio turmam aut cuneum faciebat, sed familiae et propinquitates. *) Et cum, hoste devicto sedibusque pulso, terram victores inter se dividerent, non singulis hominibus, sed to-

esse videtur, Graecis veteribus, quibus multa cum Germanis instituta communia fuere, neque sacramentalium usum ignotum fuisse. Quod facile colligitur ex Aristotelis Pol. II. cap. 5. §. 12 „ὅσα τε λοιπὰ τῶν ἀρχαίων ἐστὶ που νομῖμων εὐήθη πάντα ἐστὶν ὅτιον ἐν Κύμῃ περὶ τὰ Φονικὰ νόμος ἐστὶν. ἂν πληθὺς τι παρὰσθῆται μαρτύρων ὁ διώκων τὸν φόνον τῶν αὐτοῦ συγγενῶν, ἔνοχον εἶναι τῷ φόνῳ τὸν φεύγοντα“ (Supersunt etiam nunc antiqua quaedam instituta stolidi prorsus et stulta, v. gr. lex est Cumis de caede, si quis accusator aliquem testium numerum produxerit, qui sibi cognati sint, reum caedis poena teneri.)

*) Tacitus German. cap. 7.

tis cognationibus et gentibus agri ad colendum habitandumque attribuebantur. *)

Maxime igitur veri simile est, in primordio rerum Germanicarum, omnes, qui vicum aliquem vel regionem quandam incolerent, ut ejusdem familiae, ejusdem stirpis homines, cognatione inter se fuisse junctos. Eadem igitur inter habitatores ejusdem regionis vicive, quae inter cognatos ratio intercedebat; ita ut de singulorum suorum injuria cuilibet extraneo illata omnes vicini, ni se vindictae obnoxios vellent, laeso satisfacere tenerentur; non quidem quia vicini essent, sed quia inter se cognati.

Sed haec, primordio rerum, e cognatis tantum conflata corpora, sensim sensimque extraneis miscebantur, quum alii ob affinitatem, alii ad augendas, alii ad restaurandas certaminibus exhaustas vires, alii aliis ex causis reciperentur.

*) Caesar. de B. G. L. VI. c. 22. „ — — — magistratus ac principes — — — gentibus cognationibusque hominum, qui una coierunt, quantum eis, et quo loco visum est, agri attribuunt.“ Frisiones ejusmodi quasi territorium, quod a familia vel gente possidebatur, *liodgarda* nominabant. *Afegabuch herausgeg. von Wiarda* p. 110.

Qui tamen extranei in societatem assumti, si non apud omnes, certe apud plurimas gentes, si non semper, plerumque tamen, antiquissimis saltem temporibus, in familiam et gentem adsciscebantur, omniaque cognationis cum juratum onera participabant. *)

Quamvis autem procedente tempore, magis magisque commixtis vicorum incolis atque confusis, vera cum ficta illa cognatione evanuisset, et sic fere omnis instituti ratio sublata esset,

*) Sic apud Dithmarsos. Totus populus in gentes (Schlachten) et familias (Klufte) distributus erat. Extraneum, quem, qui reciperetur, dignum censebant, gens sibi adscribebat, cognatique loco habebat. — Jo. Russe *fragmenta rerum Dithmars.* Apud de Westphalen mon. ined. Tom. IV. p. 1471 conf. Dreyer *Beiträge zur Literatur und Geschichte des deutschen Rechts* p. 177. Eadem consuetudo in Scotia septentrionali vigeat, ubi omnes, qui ad gentem (Clan) pertinebant, vel in eam recipiebantur, licet nulla cognatione inter se juncti, tamen pro cognatis existimabantur. Robertsons *Geschichte von Schottland* aus dem Englischen übersetzt. Lib. I Nr. 3. (Ulm 1762.) De simili instituto, quod apud Athenienses et Romanos invaluerat, vide Niebuhr *Römische Geschichte* Tom. I. pag. 229. sq.

nihilò tamen minus onus ipsum remansit, sicut eidem respondens petendae compositionis jus. Hinc nascebatur opinio, et magis magisque confirmabatur, illud ipsum societatis et vicinitatis vinculum causam esse rationemque, cur, nulla intercedente cognatione, mutua vicini obstricti esse deberent fidejussione. Atque sic tandem res eo pervenit, ut ea quoque corpora et universitates, in quibus nunquam illa prima et propria ratio apparuerat, fidejussionis oneri subicerentur, simulque jus cum eo conjunctum acquirerent.

Sed cedamus licet istam, quam supposuimus, inter ejusdem vici regionisve habitatores cognationem: alia tamen supersunt, quae ad eundem finem ducant.

Inter liberas feritate gentes, quibus pleraque manu reguntur, poenis, quas sumunt, non aequa ratio, sed vindicta, vindictae ira legem scribit. Non est autem ejus, qui ira aestuat, ne ejus quidem, qui neque incultus alias, neque crudelis est, nedum hominum agrestium atque ferocium, diligenter inquirere, qui culpa reus sit et quantae. Irae enim repentina vis est, et ad fingendas, ut ait Seneca, vindictae causas maxima solertia. Vanis saepe et extra causam

obversantibus commota, non inter arctam aequi formulam se tenet, sed, ultra fines prorumpens, in occurrentia saevit, et in fontes aequae ac innoxios exaestuatur. Primus quidem, quem petit, ipse est ille, qui laesit, sed, hunc attingere vel nescius, vel impotens, latius evagatur; uxorem, liberos, parentes ejus corripit; tandem in omnes, quibus cum hoste intercedit vel consuetudo vel vitae commercium, erumpit.

Num aliter egisse putemus Germanos, quos aequae ac Scythas iracundissimas gentes Seneca *) praedicat, quosque, injuriarum dolore adhuc ardentes, correptis armis, cognatisque convocatis, vindictam sumsisse, scimus? Ergo quî dubitare licet, crimine ab aliquo commisso, non solum cognatos **) ejus, sed quemcunque,

*) de ira II. 15.

**) Hanc consuetudinem seculo adhuc decimo sexto in Frisia septentrionali viguisse, narrat *Petraeus* apud *Dreyer Sammlung verm. Abhandlungen* Th. I. p. 328. 329 cujus ipsa audias verba: „Wenn ein Dotschlag geschah, mußten de Blodfründe, so dem Deder am nahesten verwandt waren, eben so wohl, als de Handdedige schuldig sien und herholden: worden ock eher se was davon wußten, in ehre Hüsern und up eren Bedde von des entliessenden

qui domo eum receperat, vel fundum ei ad colendum tradiderat *), denique omnes, quibus aliquod cum eo erat consortium, ergo etiam, ut hoc verbo utar, commarcanos (Markgenossen), totamque quam incolebant regionem, vindictae fuisse obnoxiam. **)

Tum praesertim, cum aliqua caedes facta esset, vicini homicidae incursionibus et hostili-

Fründen und Blotsverwandten averfallen, ja oftmals to tode geschlagen, in Verhaft, Stock und Ysern gebracht, beth se de Mannbothe mit 90 Gulden utgelegt.“

*) In communibus Brocmannorum et Emsgonorum legibus (*Willküren der Brockmänner herausg. von Wiarda p. XXIII*) haec constituuntur: „si quis inops homicidium vel aliud malum perpetraverit, respondeant pro eo cognati, si cognatos non habuerit, respondeat pro eo, qui enim *in area* vel *domo* sua tenuit.“ Conf. Legg. Luitprandi Lib. VI. 38.

**) Germani quam non fuerint curiosi disquirere, num poena noxium an innoxium teneret, multis exemplis patet. Sic v. gr. eum, in cuius puteum aliquis ceciderit (*Legg. prov. terrae Scaniae apud Westph. mon. ined. IV. p. 2053*) et eum, cuius quamvis ignorantis hasta aliquis occisus esset, multa dignum putabant. (Phillips *Versuch* etc. not. 311.)

tatibus cognatorum occisi expositi fuisse videntur, quia cognati necem non vindicare insignis impietatis, atque adeo infamiae habebatur.

Quodsi igitur non erat neque reus, neque alius cum reo conjunctior, qui laesis vindictam spirantibus satisfacere posset, quid reliqui erat eandem terram habitantibus vicinis, quam ut ipsi, modo communi periculo sese exemptos vellent, cognatorum iram dato pretio placarent. *) Cum autem ea, quae in primordio ci-

*) Ex eadem causa aliud etiam societatum natum esse videtur onus, quod passim in antiquis Germanorum legibus invenimus. Facto enim homicidio, cujus autor ignotus est, tota universitas, in cujus territorio occisus jacet, ad multam praestandam obligata est. Vide *Leg. Salicae* (Cod. Guelferb.) tit. 75 „*de homine inter duas villas occisum*“ apud Schilter. *Thesaur. Ant.* Tom. II. p. 45. *Leges Eduardi Conf.* c. 15 (Canc. Leg. Barb. Tom. IV p. 336 c. 1) *Legg. Wilhelmi Regis* cap. 26 (Canc. eod. l. p. 350) *Legg. Henrici* cap. 75. 91. 92. (Canc. p. 400. c. 1. p. 411. c. 1. 2.) Multos praeterea locos invenies apud Dreyer *Miscellan.* p. 91 — 101. Ortam esse hanc obligationem e bellis privatis (faidis) ex Tit. 10. c. 26. *Legum Sueciae regni provincial.* (a. 1608. publ. a Loccenio illustr. Londini Scanorum 1675)

vitatum homines consociati, vel natura coacti, vel appetitu ducti, communiter facere solent, tandem legis naturam induant, et in jus transeant: fieri aliter non potuit, quam ut, orto confirmatoque compositionum jure, universitatem quamque laeso, ejusque cognatis, pro so-

colligere licet. Ait haec lex: „Haec multa pro numero capitum solvetur, *si virilis sexus homo sit XV. annorum aut natu major*. Si quis per latrocinium occidatur, *qui non solvit multam occultati latrocinii*, velut *mulier aut impubes XV. annis minor* multa dimidio minor sit.“ Nullam aliam ob causam mulieres et impubes a multa occultati latrocinii liberati esse videntur, quam quod eos bello privato infestari nefas putabatur. Faidae igitur periculo quum exempti essent, nihil ab ipsis erat praestandum. Apud alias quoque, quam Germanicae stirpis, gentes haec consuetudo invaluit v. gr. apud *Mongoles Pallas über die Mongolischen Völkerschaften* ausführl. Ausz. p. 304. Frankfurt 1749. Viget etiam in *Bosnia*, ubi istius multae praestatio *sanguinis redemptio* nominatur, quae vox meam de instituti origine sententiam firmare videtur. Vide excerpta libri, qui inscribitur, *Voyage en Bosnie dans les années 1807 et 1808 par Amédée Chaumette-des-Faussés*, Paris 1822. (*Morgenblatt Jahrg. 19. December 1825. p. 1151.*)

cio suo criminis reo, ad satisfaciendum in subsidium obstrictam esse, judicaretur.

Quibus ex causis si instituti originem ducere, non alienum a ratione jurisque natura fuerit, statuendum nobis erit, hanc fere ejus fuisse formam figuramque:

1.) Totum corpus totamve universitatem, si quis ex ejus fociis extraneum laeserit, pro eo, locupletibus cognatis orbo, in subsidium ad multam praestandam obligatam fuisse;

2.) quam obligationem tum praesertim locum habuisse, cum caedes a socio commissa esset;

3.) cujus porro oneris eam fuisse naturam, ut pro reo quidem solvere, non tamen eum iudicio sistere obligata fuerit universitas;

4.) tali denique universitatis obligationi compositionis ab extraneis petendae jus respondisse, si ex ejus fociis cognatione orbus quis fuerit occisus.

Quamvis autem ab hisce quasi incunabulis instituti repetentes originem, a vero quidem non aberasse nobis videamur, attamen, si, ubicun-

que aut idem, aut simile institutum invenerimus, ex eodem velimus id fonte derivare, nostra quasi ubivis venditantes, nimium quid sine dubio nobis assumeremus. Etenim quod modo consuetudine, populi que tacito consensu conditum posuimus institutum, idem vel simile a rerum publicarum quoque rectoribus, vel temporum necessitate, vel morum pravitate, vel criminum frequentia coactis, tamquam malorum aliquod delictorumque remedium inveniri potuit. Obvia enim iis, sine dubio, crimina cavendi medicina, universitatibus ipsis securitatis et disciplinae publicae curam injungere, multasque constituere in eas, si crimen ab earum sociis commissum esset, quod impedire, si reus fuga evasisset, quem retinere potuissent. *) Quodsi igitur tale usquam reperimus institutum, et diligenter prius

*) Sic v. gr. institutum, quod in leg. Edwardi Confessoris cap. 20 nobis obvium, licet non inventum, attamen in eam, quam ibidem invenimus formam, a regibus Anglo-Saxonum mutatum est. Recentiores quoque legum civitatumque conditores ad eadem confugere pacis securitatisque publicae remedia, velut Dr. ille Francia, rector terrae, cui nomen Paraguay. (Miscellen aus der neuesten ausländischen Literatur von Brantes Heft 1826.)

ipsa ejus excutienda nobis forma est, et accurate populi, ubi viget, antea perlustrandae historiae, quam de illius origine quidquam nobis statuere liceat.

Caeterum ex alia etiam nobis cavere debemus parte, ne, quoniam apud Germaniae populos oriri potuerit illud institutum, temere inde concludamus, apud omnes Germanicas nationes re vera extitisse. Ne enim oriatur apud populum quendam aliquod institutum, licet in illius rerum statu hujusce semina quasi reperieris, multae, quae vel in populi historia, vel moribus, vel commercio, vel regionis situ, vel aliis in rebus latent causae, facile impediunt. Itaque solae populorum leges caeteraque antiquitatis monumenta hac de re facere nos possunt certiores.

§. 2.

De instituti apud Anglo-Saxones
figura.

Quamquam scriptores et in Lege Salica, et Ripuaria, et in Lege Frisionum, et Anglorum

atque Werinorum hujus instituti vestigia *) invenisse sibi videantur, omnes tamen uno quasi ore consentiunt, solas Anglo-Saxonum leges genuinam nobis atque omnibus numeris absolutam imaginem ejus reservasse. Quae igitur, cum

*) An veteres Graecorum Romanorumque scriptores hujus instituti testimonia praebeant? nec negare ausim, nec affirmare. Sed ecce locum Aristotelis in libro: *de Mirabilibus*, (Aristotelis opera Tom. II. p. 1093 D. apud Guillelmum Lacerarium (Genevae) 1597. 8.) e quo, aut apud Germanos, aut certe apud Celtas simile institutum viguisse, facile colligere possis. Cujus loci haec sunt verba: Ἐκ τῆς Ἰταλίας φασὶν ἕως τῆς Κελτικῆς καὶ Κελτολιγύων καὶ Ἰβήρων εἶναι τινὰ ὁδὸν Ἡράκλειαν καλουμένην. δι' ἧς, εἴαν τε Ἕλληνας εἴαν τε ἐγχώριος τις πορεύηται, τηρεῖσθαι ὑπὸ τῶν παροικοῦντων, ὅπως μηδὲν ἀδικηθῇ, τὴν γὰρ ζημίαν ἐκτίνειν καὶ οὐς γένηται τὸ ἀδίκημα. (Ex Italia ferunt viam adusque Celtas, Celtoligyos et Iberos portendi, Heracleam vocant, in qua et Graeci et indigenae trans-euntes ab incolis observantur, ne quid iis forte mali accidat, quippe quod poenas ii pendunt, damnumque lege sarciunt, in quorum finibus datum fuerit.)

de istis vestigiis agere nobiscum constituerimus, priusquam de caeteris legibus dicamus, nobis erunt explorandae.

Complura quidem capita Legum Anglo-Saxonicarum universalem respiciunt fidejussio- nem; ante omnia tamen cap. 20. Legg. Ed- wardi Confessoris *) nobis excutiendum est: haud aliam ob causam, quam quia plerique, qui istam materiam tractant, et quidem primae notae scriptores, unice fere in hoc vel citando, vel explicando capitulo versantur. **)

*) Conscriptae sunt ex Eichhornii sententia sub Wilhelmo Conquestore. (*Zeitschrift für geschichtliche Rechts-Wissenschaft* Th. 1 p. 178.) Dissentit Phillips *Versuch* etc. not. 228. conf. Dreyer *de usu genuino juris Anglo-Saxonici* p. 265.

**) Interpretati sunt hanc legem: Eichhorn über den Ursprung der staedtischen Verfassung in Deutschland (*Zeitschrift* etc. p. 176) ejusdem *Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte* §. 18. not. c. — von Savigny *Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter* Th. 1. p. 188 189 235. Meyer *institutions judiciaires* Tom. I. 131 sq. Rogge l. c. §. 12. — Phillips *Diss. de Anglo-Saxonum re judiciaria* §. 4. ejusdem. *Versuch* etc. §. 31.

Ait lex:

„Praeterea est quaedam summa et maxima securitas, per quam omnes statu firmissimo sustinentur, videlicet, ut unusquisque stabiliat se sub fidejussione securitate, quam Angli vocant freoborges, soli tamen Eboracenses dicunt eandem tien mana tala, quod sonat latine, decem hominum numerum. Haec securitas hoc modo fiebat, scilicet quod de omnibus villis totius regni sub decemvirali fidejussione debebant esse universi: Ita quod si unus ex decem forisfecerit, novem ad rectum eum haberent: quod si aufugeret, daretur lege terminus ei XXXI. dierum: quaesitus interim et inventus, ad justiciam regis adduceretur, ut de suo illico restitueret damnum, quod fecerat, et, si ad hoc forisfaceret, de corpore suo justitia fieret. Sed si infra praedictum terminum inveniri non posset, quia in omni friborgo unus erat capitalis, quem vocabant friborgesheofod, ipse capitalis sumeret duos de melioribus sui friborgi, et de tribus friborgis sibi propinquioribus de unoquoque capitalem et duos de melioribus uniuscujusque friborgi, si posset ha-

bere, et ita se duodecimo existente purgaret se et friborgum suum (si facere posset) de forisfacto et fuga supradicti malefactoris. Quod si facere non posset, ipse cum friborgo suo damnum restauraret, de proprio malefactoris quamdiu duraret, quo deficiente de suo et friborgi sui perficeret, et erga justitiam emendaret, secundum quod legaliter eis judicatum fuisset. Tandem vero sacramentum, quod non potuerunt adimplere per tres friborges sibi viciniore per se ipsos jurarent, sese nulatenus fore culpabiles, et si quando possent eum recuperare, adducerent ad justitiam, aut justitiae dicerent ubi esset.“

Universi igitur in toto regno Anglo-Saxónico liberae conditionis incolae, qui aut in urbe quadam, aut rure domicilium habebant, publicae securitatis causa, in collegia parva distributi erant, quae singula denis constabant viris, quaeque freoborges vel tien mana tala nominabantur. Erat magistratum, prospicere, ut quivis ejusmodi corpori esset adscriptus *);

*) *Legum Eadgari supplementum* (Canciani *Leges Barbar.* Tom. IV, p. 275, c. 1. conf. Phil-

utque sua ipsius causa cujuslibet interesset, hujusmodi collegiis inferi, leges multis commodis atque privilegiis eum privabant, qui extra ea vagaretur. *)

Duplicem hujusce instituti fuisse rationem atque finem, ex hac ipsa ejus descriptione videmus.

lips l. c. not. 309) „hoc praeterea volo, ut quilibet sub fidejussoribus (Phillips interpr. *sub friborgo*) sit tam intra, quam extra urbes, et ubi hoc non obtinet, *constituatur* in qualibet urbe et qualibet centuria.“

*) Leges Eadgari Regis cap. 7 (Canc. IV. p. 273 c. 2) „si quis crebra accusatione infamatus sit, inveniat sibi tunc *fidejussorem*, si possit, si tunc *nequeat*, *capiatur* quocunque modo possit“ — Leges Aethelredi Regis cap. 5. (Canc. IV. p. 287. c. 2)“ si quis vir omni populo infidelis sit --- si tunc *fidejussionem non habeat*, *occidatur*.“ conf. Legg. Canuti c. 30. (Canc. IV. p. 306. c. 2.) — Carta regis Wilhelmi Conquistatoris de quibusdam statutis cap. 64 (Canc. IV. p. 359) „Omnis homo, qui voluerit se teneri *pro libero* --- sit in plegio - - - „Canc. IV. pag. 348. 549.) — Legg. Henrici Regis cap. 8 (Canc. IV. p. 370 c. 2)“ ut duodecimo aetatis --- anno in *Hundredo* sit et *decima* vel *plegio liberali*, quis-

1.) Erat primum illorum decem virorum curare, ne quis fociorum crimen aliquod patraret;

2.) deinde si quid esset criminis commissum, prospicere, ne aufugeret reus, utque exhiberetur.

Cura igitur disciplinae atque securitatis publicae, quae nostris in civitatibus propriis plerumque magistratibus demandata est, magnam in partem privatis ipsis injuncta erat. Itaque munus erat decemvirorum, quibus freoborg constabat, vitam moresque fociorum observare, consilia scelerata elidere, conatus delinquendi reprimere, atque, ut rem uno verbo dicam, pro viribus suis id agere, ut impedirentur delicta atque crimina fociorum. Cujus rei argumentum est, quod, si quis crimen patraverit, et aufugerit, caeteri de „forisfacto“ ejus se purgare deberent. Quae verba hanc sine dubio habent sententiam, illis non solum jurejurando adfirman-

quis *Were* vel *Wite* vel *jure liberi* dignus curat aestimari.“ — Quod omnes fere reges Anglo-Saxonum, quorum adhuc exstant leges, de hoc instituto sancire, idque hominum animis quasi inculcare, necessarium duxerint, inde huic oneri magnopere reluctatum esse populum, merito concludimus. —

dum fuisse, se neque re neque consilio reum adjuvisse, verum etiam, nihil se omisisse quominus impedirent crimen. Qua de causa etiam, si se legitime purgare nequibant, praestita satisfactione, ad munus suum denovo subeundum jurejurando adigebantur: „fese nullatenus fore culpabiles,“ i. e. se in posterum omnimodo, et praeveniendo crimina et praepedienda reorum fuga, officium suum expleturos. Idem nobis Charta regis Wilhelmi*) innuere videtur, dum plegiis (freoborgo), reo fuga elapso, praecipit, ut se purgent, „quia in evaso nullam fraudem noverint,“ i. e. ut jurejurando affirmant, se ne suspicatos quidem esse in reo consilium delinquendi.

Quodsi tamen, licet quam diligentissime providerint focii, eorum aliquis crimen commiserit: fugam rei impedire, eumque in judicio sistere, vel, si aufugerit, investigare eum, intraque diem legibus definitum, ad judicium adducere debebant. Quod ideo erat constitutum:

1) primum „ut de suo illico restauraret damnum quod fecerat“ i. e. ut damna, quae dederit, refarciret, multas, quibus

*) c. 64. apud Canc. T. IV. p. 359. conf. p. 348.

Phillips *Versuch* etc. not. 309. p. 106.

delicta luenda erant, caeteraque criminis causa expendenda praestaret; *)

2) deinde ut, „si ad hoc foris faceret, de corpore suo justitia fieret.“ Patet inde, hoc institutum speciatim ob eam causam fuisse comparatum, ne rei capitales, aliasve publicas poenas, quae jam tum in usu esse coeperunt, effugere possent. **)

*) Reus igitur solvere debebat primum *rei pretium*, quod *ceapgyld* anglosaxonice (Legg. Guilielmi Regis apud Canc. IV. p. 349) in Lege Salica autem *capitale* dicitur. Eichhorn *Rechtsgeschichte* §. 71 not. n. Laeso porro *compositio* (*hote*) praestanda. Phillips *Versuch* not. 34 et §. 47. Praeterea regi vel judici ob pacis violationem offerenda, *Grithbote*, *Fridwite*, (Dreyer *de usu genuino juris Anglosaxonici* p. 178 et 144.) ei denique, qui reum denunciaverat, pretium certum, *meldfeoh*,tribuendum erat (Phillips *Versuch* etc. §. 47.)

**) Quamquam non saepe capitales poenae usurpabantur, nonnunquam tamen in puniendis reis adhibebantur. Dreyer l. c. Nro. 145. Ex gr. qui saepius furti reus factus esset, *capite* puniebatur. *Judicia civitatis Lundoniae* c. 1. (Canc. IV. p. 265. c. 1.) Iam a Canuto rege furi manifesto suspendii poena constituebatur. Vid.

Si reum aut statim exhibuerat, aut intra diem legitimum iudicio stiterat friborgus, suum impleverat officium, nihilque amplius ab ipso praestandum erat. Itaque licet reus non satis bonorum habuisset, unde damna sarcire, et compositiones solvere posset, tamen ut de suo, quod deesset, adderent reliqui friborgi socii, minime cogi poterant. Immo tum sublata erat omnis pro reo obligatio; neque, nisi sic eis placeret, rursus pro reo fidejubere debebant. Cui igitur vel alii fidejussores quaerendi erant, vel, si nullos invenire posset, varia incommoda subeunda. *)

Wilkinsius in 'glossario sub voce *openthifthe* apud Can c. Tom. IV. conf. *Leges Henrici I.* c. 59. — In libro porro Constitutionum, quas sub Aethelredo editas esse contendit Wilkinsius (Can c. IV. p. 287 c. 1), haec praecipiuntur: „si quis in regis urbe vel in vicinia ejus pugnet, *vitam suam perdat.*“ (Can c. IV. p. 292 c. 1.) De caeteris poenis vide Phillips *Versuch* §. 47.

*) Homo talis exilio, servitute, vinculis, morte coercetur. Vid. Legg. Edwardi Confessoris c. 18. — „Potest rex ei (forisfacto) --- condonare, si velit, etiam mortem promeritam. Ipse tamen malefactor --- tradat fidejussores de pace et legalitate tenenda, si vero *fidejussores defece-*

Sin autem freoborgus reum fuga elapsum in iudicium adducere non potuerat, jam intererat, utrum legitimo solennique modo de crimine et fuga rei sese purgare valuerit, nec ne?

1) Priori enim casu in nulla incurrebat damna, neque quidquam igitur ei solvendum, neque ultra pro reo fidejubendum erat.

2) Posteriori vero casu, duplici detrimento afficiebatur:

a) primum enim bonis rei non sufficientibus, de suo „damnum restaurare“ i. e. ut ex superioribus apparet, damna sarcire, pretium rei, compositiones solvere debebat;

b) cogeantur porro illi decemviri „erga justitiam emendare, secundum quod legaliter eis iudicatum fuerit.“ Multa igitur iis irrogabatur, quod officium suum non

rint, exulabitur de patria.“ (Canc. Tom. IV. p. 338 c. 1.) — *Judicia civitatis Lundoniae* (Canc. IV. p. 268.) „Si cognatio eum *educere* nolit, nec pro eo *vadimonium praestare*, tunc juret, sicut episcopus ipsum docuerit, quod ab omni malo cessare velit, et *sit in servitute* pro aestimatione capitis sui“ conf. ibidem cap. 1. (Canc. IV. 265 c. 1.)

impleverint. Ea ipsa enim officii neglectio delictum erat proprie luendum. *)

§. 3.

C o n t i n u a t i o.

Quodsi accuratius examinato hoc Anglo-Saxo-
num instituto, animum ad illud retuleris, quod
a natura ipsa proficisci potuisse, supra demon-
stravi, tantum inter utrumque discriminis esse,

*) Caeterum tum ex instituti ratione, tum ex legis
verbis ipsis sequi videtur, non solum ad eos, qui
cognitione vel patrimonio carebant, spectasse, sed
ad omnes indistincte. — Iam enim in Legg. Ead-
mundi Regis (a. 940 — 946) cognati ab obliga-
tione pro homicida liberantur. Ibidem cap. 1.
(Canc. IV. p. 270 c. 1.) „Si quis post haec
aliquem occidat, ut solus portet inimicitiam — —
si eum tunc cognatio deferat, et *compensare nolit*,
tunc volo, ut tota cognatio *sit ab inimicitia im-
munis* propter homicidam. — — — In legibus quidem
Henrici I. c. 75 (Canc. IV. 400 c. 1) men-
tio adhuc fit fideiussionis cognatorum pro homi-
cida, sed multa hae continent leges, quae antiqui-
tatibus adnumeranda sunt, Phillips *Versuch*
etc. not. 228.

reperies, ut vix conjicias, quomodo alterum suam ex altero originem traxerit.

Quod enim sua sponte nasci potuisse, explicavi, institutum, privatorum modo inservit satisfactioni, et, ut ita dicam, indirecto tantum modo publicae consulit securitati: illud autem Anglo-Saxonicum publicam praesertim pacem spectat, neque tam id agit, ut laeso, quam ut reipublicae satisfiat, magisque pertinet ad crimina avertenda, et ad poenas de facinorosis sumendas publicas, quam ad obtinendas conservandasque compositiones. Itaque hic, ubi publica potissimum causa agitur, satagunt focii publicae securitati cavendo reoque exhibendo: illic autem, ubi privatorum praesertim satisfactioni prospicitur, pro reo etiam praesente, sed inope ipsi satisfacere tenentur. Ibi friborgus, ob suam propriam culpam, qua se quodammodo criminis alieni participem facit, ad solvendum pro reo tenetur: hic autem non est, quod obligationem satisfaciendi ad aliquam obligatorum culpam referas. Alterum institutum nobis ob oculos ponit ordinatum legibusque compositum reipublicae statum: alterum civitatis incunabula. Illud legislatoris redolet consilium, nec nisi in populo, jam ad certum quendam culturae gradum

profecto, radices agere potuit: hoc autem, ipsa naturae necessitate pullulans, rudibus adhuc indomitisque barbarorum ingeniis, primordiisque civitatum convenit.

Facile igitur et ex illo mutuae custodiae et observationis munere atque officio, et ex illa, quam prae se fert, executionis juvandae ratione, nec minus ex artificiosa ista in decemvitalia collegia populi distributione, colligere licet, institutum Legum Edwardi, ne in Anglia quidem, antiquissimis viguisse temporibus, nedum omnibus Germaniae gentibus fuisse commune. Longe aliud enim, sine dubio, primordio regni Anglo-Saxonici valuit institutum, quod, procedente demum tempore, reges, iique quibus summa rerum permessa, ad salutem publicam magis accommodantes, in eam paulatim mutarunt formam, quam Edwardi legibus expressam videmus. Rem ita sese habuisse, non solum ratio suadet, sed etiam ipsae Leges Anglo-Saxonicae testantur.

Etenim in legibus Aelfredi, *) quae ducentis fere annis ante, quam leges Edwardi,

*) Complures, et satis veteres quidem autores Aelfredum instituti, quod in Legibus Edwardi in-

conscriptae sunt, invenimus locum, qui mirum quantum sententiam meam probare videtur.

Est ibi sermo de obligatione *congildonum*, qui, omnium fere autorum consensu, iidem sunt, qui alias *freoborges* nominantur. *)

Verba autem legis **) ipsa haec sunt:

„Si paterna cognatione orbus homo pugnet, et aliquem interficiat, et tunc si e ma-

venimus, inventorem praedicant. Equidem haud scio, an non jure? Etenim jam ante eum similis instituti vestigia invenias. Conf. Leg. Inae cap. 45 apud Phillips *Versuch* etc. p. 104 not. 309 cum Leg. Aelfredi cap. 27. — Quin etiam dubium esse videtur, an in eam transfuderit institutum formam, quam in legibus Edowardi deprehendimus, quum ipsae leges ejus contrarium probare videantur. — De hoc autorum dissidio vide Eichhorn (*Zeitschrift* etc. Th. 1. p. 178 179) v. Savigny l. c. p. 236. Phillips *dissertatio* §. 2.

*) Wilkins in Glossar. sub voce *congildo* apud Canc. Tom. IV. Du Fresne *Glosar.* in ead. voce. Phillips cit. *dissertatio* §. 4. ejusdem *Versuch* §. 31. Rogge l. c. not. 750.

**) Leges Aelfredi cap. 27. (Canc. IV. 251 c. 2.) Invenitur idem locus in legibus Henrici I. cap. 75 in fin. — Sequor hic praesertim Phillipsii interpretationum (*Versuch* etc. p. 102. not. 308.)

terno latere cognatos habeat, solvant hi werae tertiam partem, et tertiam partem congildones et pro tertia parte fugiat. Si ex materno latere cognatos non habeat, solvant congildones dimidiam (partem), et pro dimidia fugiat. Si quis hujusmodi hominem interficiat, si cognatos non habeat, solvatur dimidium regi, dimidium congildonibus.“

Cujus legis, satis per se perspicuae, hic sensus est:

Si homo pauper, cui paterna cognatio (faedren maga) non erat, homicidium commiserit, congildones (gegyldan), sc. universitas, corpus, cui homicida erat adscriptus, ad solvendam werae partem obligati erant. Quantitas autem praestandae pecuniae modo major erat, modo minor. Intererat enim, utrum a matre cognati (maedren maga) superessent, an iis quoque destitutus esset homicida?

Altero casu, werae (i. e. weregildi, seu propter homicidium compositionis) solvendae onus, aequaliter inter cognatos et congildones dividebatur, ita, ut tertia werae pars a cognatis, tertia a congildonibus praestanda esset.

Altero autem casu, cum nulli superessent cognati, dimidiam werae partem congildones solvere debebant.

Utroque vero casu homicida, ne nimio, qui in subsidium tenebantur, onere affligerentur, et quo reus etiam aliquod ob culpam suam damnum experiretur, aufugere (in exilium ire) cogebatur, ejusque fuga certae werae parti, modo dimidia, modo tertiae aequiparabatur.

Caeterum congildonum oneri jus petendae werae cohaeret, si quis eorum cognatis orbus occisus esset.

En habes simplicem et genuinam instituti formam, qualem non arbitrium vel ratio cujusdam legislatoris, sed ipsa necessitas rerumque natura effinxisse videtur. Non enim hic de mutua custodia, non de poena neglectae custodiae, non de rei exhibitione agitur, sed simpliciter praecipitur, ut, licet ab omni culpa alieni, solvant congildones, qui non impedire, immo procurare rei fugam tenentur. Nec alia est congildonum, quam alias cognatorum obligatio: atque id ipsum est, quod meam, quam supra exposui, de instituti origine sententiam firmare videtur. *)

*) Roggius (l. c. not. 76 a.) hac Aelfredi lege suam, quam supra (cap. 1 §. 5 sq.) oculis

5

§. 4.

De vestigiis fidejussio-
nis universalis in legibus Francorum.

Sunt, qui judicent, idem illud institutum Anglo-Saxonicum, quod modo e legibus Edowardi depromsimus, apud utramque Francorum gentem, dico Salios et Ripuarios, inde a primis temporibus, usu inveterataque consuetudine viguisse.

Non equidem in antiquissimis juris Francorum fontibus (Lege Salica et Ripuaria) locum eis invenire licet, qui directis verbis hujus instituti generatim mentionem faciat, nedum formam ejus partesque describat. Sed in Rachimburgiis, qui in lege Salica et Ripuaria, et alias occurrunt, agnoscunt Anglo-Saxonum freoman vel frieburgh, virum scilicet ingenuum, qui et ipse caeteris omnibus universali fidejussione obstrictus est, et cui sese caeteri om-

subjecimus et examinavimus de universali fidejussione sententiam confirmari existimat, sed, qua ratione, nos docere supersedet. Quid autem inde speret auxilii, equidem non intelligo.

nes fidejussione obligaverunt. *) Quia etiam illam pagorum in parva denorum virorum collegia, quae nomine freoborgi in Anglia veniebant, descriptionem apud Francos locum habuisse, contendunt. Contubernium enim, cuius in nonnullis legis Salicae et Ripuariae locis mentio fit, nihil aliud esse, ajunt, quam decemvirale illud ad mutuam custodiam obstrictum collegium. **) Neque solum eo tempore, quo conscriberentur Lex Salica et Ripuaria, viguisse hoc institutum, judicant, sed etiam per complura adhuc mansisse secula, ita, ut vel seculo undecimo nondum plane in desuetudinem abierit. ***)

Iam vero illud, quod in legibus tam Saliorum quam Ripuarianorum deprehendimus altum de tali instituto silentium, haud parvi momenti res mihi esse videtur, quae scrupulum injicere debeat consideranti non solum fidejussionis universalis naturam, et Francorum ejusdem seculi conditionem, sed etiam eorum institutorum, quae

*) v. Savigny *Geschichte des Roem. Rechts im Mittelalter* Th. 1. p. 185. 194.

**) Rogge l. c. §. 12.

***) Moefer l. c. Abschn. 5. §. 29. not. c. Eichhorn (*Zeitschrift* etc. p. 213.)

potissimum in legibus istis accurate scriptis sint mandata, rationem.

Quamdiu enim populus quidam, ab aliis nationibus, diverso jure utentibus, sejunctus est, mores patrios et consuetudines, omniaque sua vetera instituta, non ea solum, quae emolumento, sed ea etiam, quae ipsi oneri sunt, sanctissime custodit atque tuetur. A teneris enim assueti hisce oneribus homines, ne ea sentiunt quidem, quin etiam, alium rerum statum non experti, istis sese carere posse, vix suspicantur. Sic ejusmodi instituta, quasi a fato vel Diis ipsis injuncta, opinione populi omnino nituntur atque fulciuntur.

Ubi autem ejusmodi populus cum alia gente, quae diversis degit juribus, cuique ignota ista onera, crebris conjungitur commerciis, nedum loco miscetur, jam sensim sensimque labefactatur ista de institutorum suorum necessitate opinio; quae, suam cum alterius populi conditione conferendo, nunc oneri sibi esse intelligit, eaque ut intolerabilia, iniqua atque invisa quovis modo detrectare atque effugere studet. Iam igitur deflectunt de spatio curriculoque consuetudines majorum; impugnantur vetera instituta, redduntur dubia atque incerta: qua re non po-

test, quin tandem evanescant, nisi cervicibus hominum a publica potestate denuo quasi imprimantur, et, ne in oblivionem recidant, diligenter litteris mandentur.

Hanc esse onerosorum apud liberos populosi nstitutorum, in compendium quasi redactam historiam, argumento nobis est, ipsa illa cognatorum mutua pro criminibus suorum satisfaciendi obligatio.

Quam cito enim hanc consuetudinem antiquatam videmus apud eos Germaniae populos, qui primi cum Romanis commiscebantur! In legibus enim Wisigothorum *) et Burgundionum **) jam vix ullum ejus obvium vestigium. Et quod Francos, in lege quidem Salica valet adhuc ***), nihilo tamen minus, ut jam a serioris temporis moribus abhorrens, non multo post abrogata celsit ****)

*) Lex Wisigothorum L. VI. Tit. 1 §. 8. inscribitur locus: „*antiqua*.“

**) Lex Burgundionum Tit. 2. c. 6.

***) Lex Salica Tit. 61.

****) *Decretio Childeberti regis* (a. 595.) cap. 15. (*Georgisch corpus juris Germanici* p. 478.)

Sed contra diutissime, quin etiam ad recentiora fere usque tempora apud populos septentrionales, qui, feliciter remoti a Romanis, omnia sua jura pie religioseque colebant atque conservabant, apud Frisiones, Holsatos, Jutas, Danos, Suecos viguit. *)

Quae quum ita se in cognatorum fidejussione habuerint, multo magis etiam in universitatum, corporum, congildonum obligatione necessario accidere debebant. Illa enim certe naturali quadam nititur ratione, quin suffragantur illi et pietatis officium, et famae nominisve studium, omniaque necessitudinis vincula. De hac autem universitatum obligatione, qualem potissimum apud Anglo-Saxones videmus, non est, quod idem affirmare liceat. Quam porro invisum fuerit hominum animis illud fidejussoris onus, ipsae Anglo-Saxonum leges nobis testantur: creb-

*) A segabuch p. 74. Dreyer *Miscellaneen* p. 97. ejusdem *Sammlung verm. Abh.* Th. 1. S. 328. sq. et 339. Joan. Meieri *compendium juris cimbrici* L. II. c. 2. 7. (Westph. mon. ined. Tom. IV. p. 1735. 1740. sq.) *Constitutio Erici Regis* a 1269. (Westph. p. 1767.) *Mathiae Calonii de prisco in Suio-Gothia servorum jure* etc. p. 187 — 193.

ris enim tantummodo edictis atque identidem iteratis reges Anglo-Saxonum, qui instituti illius utilitatem bene cognitam habebant, efficere poterant, ut illud, reluctante populo, conservaretur.

Num aequiore animo Francos hoc institutum, si quidem apud ipsos viguit, tulisse verisimile est? Francos, quibus jam antiquitus aut bello aut pace res cum Romanis fuerit, et qui per longum jam temporis spatium cum Romanis iisdem in sedibus intermixti degerint? *) Numne probabile est, passos esse Francos onus, quo

*) Multi Romanorum occupata Gallia et libertatem et proprietatem tuiti sunt. Mentio igitur fit in lege Salica Romanorum possessorum et convivarum regis. Lex Salica Tit. 44. (43) cap. 6. 7. 15. ibid. cap. 7. „*Romanus homo possessor i. e. qui qui res in pago, ubi commanet, proprias possidet.*“ vide Eichhorn *Rechtsgeschichte* §. 25. a. — Idem dux vel comes et in Romanos et in Francos jurisdictionem habebat. Marculfi Monachi *formular.* Lib. 1. form. 8. „*Charta de ducatu Patriciatu vel Comitatu, — — — omnis populus ibidem commanentes, tam Franci, Romani, Burgundiones — — — sub tuo regimine degant et moderentur*“ — — — Eichhorn l. c. §. 24 et not. f.

populum ipsis servientem atque maximo in despectu habitum, liberum viderent?

Si vero eorum oculis, qui in scripta redigebant Francorum consuetudines, tale institutum obversabatur, et si in animo eis erat, idem medios inter Romanos suis conservare, maxime eorum intererat, de eo diligenter cavere, ejusque naturam formamque describere, saltem indigere. Certe industrios ac fere anxios eos reperies finiendis depingendisque aliis, quae Francorum genti peculiariter erant, onerosis institutis immorari. Quam accurate enim agunt de cognatorum subsidiaria obligatione! Quam diligenter totum illum ignominiosum actum depingunt, quo quis, se non solvendo esse, declarare debet! *) Eadem diligentia constituitur, quid, si servus crimen aliquod commiserit, a domino sit praestandum. **) Neque eandem in iis or-

*) Lex Salica Tit. 61. *de Chrenechruda*. Conf. Wiarda *Geschichte und Auslegung des Sal. Gesetzes* §. 83.

**) Lex Sal. Tit. 13. „*de furtis servorum vel effractionibus*.“ Ibidem Tit. 38 (37.) „*de homicidiis servorum vel expoliationibus*“ cap. 7. 8. — ibidem Tit. 43. (42) „*de servo, qui de furto fuerit inculpatus*.“ Lex Ripuaria Tit. 22.

dinandis, quae pro pecudum damnis a proprietario solvenda sint, desiderabis diligentiam. *) Quae tamen omnes obligationes magis naturali rationi aequitatieque conveniunt, quam ista juris Anglo-Saxonici fidejussio universalis.

Quid igitur aliud causae esse putem, cur de isto longe artificiosiore instituto non egerint legum Francorum conditores, quam quod aut jam in defuetudinem tum temporis abierit, aut nunquam obtinuerit?

§. 5.

C o n t i n u a t i o.

Cui argumento, quamquam per se satis gravi, tamen omnino confidere neque oportet neque necesse est, quum in ipsis legibus reperiantur loci, ad eundem qui nos finem ducant.

28 — 31 (33) Eichhorn l. c. §. 18. 71.
Wiarda l. c. §. 64.

*) Lex Salica Tit. 39. (38) „*de quadrupedibus si hominem occiderint.*“ Lex Ripariorum Tit. 46. conf. Eichhorn l. c. §. 72. nro. 1 et not. a. Wiarda l. c. §. 128.

Primum argumentum Tit. 61. Legis Sallicae „de Chrenechruda“ nobis offert.

c. 1. „Si quis hominem occiderit, et in tota facultate non habuerit, unde totam legem impleat; duodecim juratores dabit, quod nec subtus terram, neque supra terram plus de facultate habeat, quam donavit. Et postea debet in casam suam intrare, et de quatuor angulis terrae pulverem in pugno colligere — — — et — — de sinistra manu trans suas scapulas jactare super proximiores parentem. Quod si jam pater, aut mater, seu frater pro ipso solverunt, super sororem tunc matris, aut super ejus filios debet illam terram jactare: quod si isti non fuerunt, super tres de generatione patris et matris, qui proximiores sunt.“

Cap. 2. Si vero aliquis ex illis pauperior fuerit, et non habet unde integrum solvat debitum, quicumque de illis plus alio habet exsolvat, et iterum super illum Chrenechruda ille, qui est pauperior, jactet, ut ille totam legem solvat: quod si hic etiam non habet, ut legem solvat, et totam legem componat, tunc illum, qui homici-

dium fecit, tollit, qui eum in fide sua habet, et per quatuor mallos praesentem faciat; et si eum per compositionem aut fidem nullus suorum tulerit, hoc est, eum redimat, aut pro eo persolvit, tunc de vita componat.

Qua ex lege intelligimus, homicidio ab homine egente facto, sanguine cum eo conjunctos, ad multam homicidii solvendam certo ordine obligatos fuisse. Qui quum aut jam non superstites, aut non solvendo essent, reus homicidii in populi concione quater exhibebatur, ut, quibus, aut misericordia aut alia ratione ductis, sua sponte intercedendi animus esset, istius redimendi fieret potestas. Nemine autem intercedente, necis vindici tradebatur, cui vel occidendi vel in servitutem eum detrudendi jus competiisse videtur. *)

Inde luce fit clarius, universitatem vel societatem non fuisse in subsidium ad solvendam compositionem obligatam; talem certe non viguisse apud Francos universalis fidejussionis formam, qualem in legibus Aelfredi expressam

*) Wiarda l. c. §. 97. Dissentit Eichhorn l. c. §. 71. not. q.

videmus. *) Etenim si in usu fuisset ejusmodi universitatum onus, in casu, quem lex citata nobis affert, homicida non misericordiae hominum commendandus erat, sed universitatis fuisset, pro isto solvere. Quodsi igitur ne eam quidem legum Aelfredi universalem fidejussorem, (quae, utpote a natura ipsa quasi introducta, rudi adhuc rerum Francicarum conditioni magis convenisset) apud Francos obtinuisse intelligimus: multo certe minus eam nos inventuri sumus artificiosam instituti speciem, quam leges Edwardi nobis exhibent. Atque re vera, neque in Lege Salica, neque Ripuaria, ullum ejus invenire licet vestigium.

Aliud argumentum Tit. 63 **) „de eo, qui se de parentilla tollere vult,“ nobis subministrat.

*) Eadem facile ex Leg. Rip. Tit. 12. cap. 2. „de homicidiis mulierum“ colligas. „Si ille homo pauper fuerit, ut in simul solvere non possit (compositionem occisae feminae), per tres decessiones (successiones) filiorum solvat.“ Conf. Lex Bajuvariorum. Tit. VII. cap. 19. §. 4.

**) Conf. Leg. Sal. Tit. 65. „de compositione homicidii“ cap. 2. „quodsi de una parte vel paterna vel materna nullus proximus fuerit, portio illa ad fiscum perveniat.“

cap. 1. „Si quis de parentilla tollere se voluerit, in mallo ante Tunginum aut Centenarium ambulet . . et ibi dicere (debet), ut et de juramento, et de hereditate, et de tota illorum se ratione tollat “

cap. 2. „Et si postea aliquis de parentibus suis aut moritur, aut occiditur, nihil ad eum de ejus hereditate, vel de compositione pertineat.“

cap. 3. „Si autem ille occiditur, aut moritur, compositio aut hereditas ejus non ad heredes ejus, sed ad fiscum pertineat, aut cui fiscus dare voluerit.“

Passim jam monuimus, cum onere in subsidium solvendae, jus quoque petendae compositionis fuisse conjunctum. Non minus igitur cum isto fidejussionis universitatum onere, hoc cohaesisse jus, non solum ipsa nobis compositionum ratio affirmare cogit, *) sed etiam leges

*) Eadem de ratione constituere Frisiones, ut, si alter pro altero sua sponte, nullaque cogente juris necessitate compositionem pependerit, hac sibi ipsa solutione petendi Weregildi jus acquireret, altero, pro quo soluta fuerit compositio, occiso. *Willküren der Brockmänner* §. 131. herausg. von Wiarda (Berlin 1820.)

Anglo-Saxonicae satis probant. *) Quodsi ergo reperierimus, apud Francos universitatibus jus persequendae compositionis non competiisse: neque istam universalem fidejussorem apud eos obtinuisse, statuendum nobis erit.

Memorat autem citata lex ea, quae consequantur, si quis cognationis et juribus et obligationibus renunciaverit, familiamque, ut ita dicam, dereliquerit. Quae renunciatio inter alia efficit, ut neque occisorum cognatorum compositio pertineat ad eum, qui cognationi renunciaverit, neque ejus ad cognatos, ipse si necatus fuerit; sed ejusmodi hominis Weregildum ad neminem, nisi ad fiscum deferatur. Sed qui familiam deferuit, ideo certe universitate vel collegio, cui antea erat adscriptus, non excidit. Igitur si universitatibus Francorum illud fidejussoris onus incubuisset, ipsis, non fisco regio, jus petendi talis hominis weregildi, saltem partis ejus, competiisset.

Atque hoc argumento firmatur sententia, non solum tempore compositae legis Salicae non obtinuisse illud institutum, sed jam diu ante, si unquam viguit, defuetudine abrogatum esse.

*) Leg. Aelfredi c. 27.

Solent enim fere diutius apud liberos populos manere jura, quam onera iisdem conjuncta. *)

§. 6.

C o n t i n u a t i o.

Satis equidem, quae demonstranda mihi suscepi, probavisse existimo, iisque ipsis argumentis eorum refellisse sententiam, qui in lege Salica et Ripuaria universalis fidejussionis vestigia exstare, contendunt. Sed ne quis aliquid a me praetermissum putet, etiam contrariae sententiae rationes diligentius perpendamus.

Cel. Eichhornius titulo 47. Legis Sa-

*) Sic apud *Wisigothos*, *Burgundiones*, *Bajuvarios*, *Alamannos*, quamvis aut jam nulla omnino, aut parva admodum mutuae cognatorum fidejussionis vestigia reperiamus, tamen jus petendi *Weregildi* diu adhuc cognatos habuisse, videmus. Lex *Wisigoth.* Lib. VI. Tit. V. cap. 4. 12. 14. Lex *Burgund.* Tit. II. cap. 2. Lex *Bajuv.* Tit. 3. cap. 13. §. 1. cap. 14. §. 3. Lex *Alam.* Tit. 46. (47) cap. 2. Tit. 68. (69) cap. 1. 2. 4.

licae „de migrantibus“ suam firmare sententiam studet. *)

Nemini ex ista lege territorio, quod cujusdam universitatis commune est (gemeine Mark), considerare, fundosque colendo sibi parare licet, nisi universitatis focii ad unum omnes consenserint (cap. 1.). Si quis, vel uno contradicente, illius territorii partem occupaverit, intra anni spatium, ut abeat, novalemque agrum relinquat, nulla habita sumtuum ratione, cogi potest, atque adeo certa pecuniae summa multatur (cap. 2.). Quo anno praeterlapso „securus ibidem,“ ait lex, „consistat, sicut et alii vicini.“ Quibus verbis istam summam et maximam securitatem, cujus in initio cap. 20. Legum Edowardi mentio facta est, scilicet universalem fidejussorem innui, existimat Eichhornius.

Sed, ut mea quidem fert opinio, haec verba ad universalem fidejussorem referas, non necesse est; atque equidem haud scio, an melius et simplicius ex antecedentibus explicentur. Posteaquam enim prioribus capitulis (1. et 3.)

*) *Zeitschrift etc.* Th. 1. p. 180. sq. Eichhorns *Rechtsgeschichte* §. 48. not. h.

advenam agro novali intra anni spatium expelli posse, constitutum erat, praecipit deinde lex (cap. 4.), ut praeterlapso tempore legitimo securus consistat. Quae verba igitur nihil aliud, nisi hoc dicunt, quod anno elapso advenam jam neque possessione exturbare, neque multare liceat.

Quae quidem interpretatio in manibus sita est, dum ad illam Eichhornii modo per ambages pervenias. Caeterum verbum ipsum: securus, vix patitur, ut ex fideiussione universali interpretetur. Etenim nescio an non recte praedicetur de eo, pro quo alii fideiusserint, eum securum esse, quamvis probe intelligam, caeteros securos dici posse, quibus alii se pro isto homine obligaverint.

§. 7.

C o n t i n u a t i o.

(Roggii de contubernio sententia expenditur.)

Longe aliam probandae suae sententiae inivit Roggius rationem, qui in „contubernio,“ quod in quibusdam Legis Salicae et Ripua-

riae locis occurrit, Anglo - Saxonicum freoborgum, illud decemvirale ad propellenda crimina reosque exhibendos obligatum collegium, sibi visus est reperisse. *) Cujus opinionis argumenta e Leg. Sal. Tit. 45. c. 1. 3. „de homicidiis a contubernio factis,“ et Tit. 46. c. 3. „de homicidiis in convivio factis,“ elicere studet.

Tit. 45. c. 1. „Si quis collecto contubernio hominem ingenuum in domo sua adfallierit, et ibidem eum occiderit sol. DC. culp. jud.“

c. 3. „Quodsi corpus occisi hominis tres plagas vel amplius habuerit, tres qui inculpantur, et, quod in eo contubernio fuissent, convincuntur, legem superius comprehensam singulatim cogantur exsolvere. Alii vero tres de eodem contubernio. . . sol. XC. unusquisque illorum culp. jud. Et tres adhuc in tertio loco de eodem contubernio . . . sol. XLV. singuli eorum cogantur exsolvere.“

*) Rogge l. c. §. 12.

Tit. 46. cap. 3. „Si quis foris casa, sive iter agens, seu in agro positus, a contubernio fuerit occisus, et tres vel amplius habuerit plagas, tres de eodem contubernio, qui convicti fuerint, singulatim mortis illius compositionem componant, et tres alii de ipso contubernio . . . sol. XXX unusquisque illorum culpab. jud. Et tres adhuc alii de ipso contubernio sol. XV. singuli eorum culp. jud.“

Sed qui vel cursim haec legis Salicae capitula perlegerit, illam Rogii sententiam omni fundamento carere, facile judicabit.

Etenim in his locis, ex Rogii sententia, ponitur, commissum esse crimen aliquod ab illo ipso contubernio, scilicet communiter ab omnibus illis decem viris, ex quibus freoborgus constabat. Contubernium enim nihil aliud esse, ac illum ipsum Anglo-Saxonum freoborgum, Roggius sibi persuasum habet.

Quodsi autem reputaverimus, Germanorum universitates agrorum cultoribus, qui simul pat-

res familias plerumque fuerunt, generaliter constituisse: non possumus non mirari, quidnam fuerit causae, cur universis contuberniis, scilicet illis ipsis decem freoborgi viris, neque pluribus neque paucioribus, in domus alienas irruendi, necandi, feminas rapiendi violandique inceaserit libido. Licet enim concedamus, potuisse existere interdum casus ejusmodi; attamen hoc saltem sine ulla dubitatione nobis erit tenendum, eos non tam frequentes incidisse, quorum causa ut multum diligenterque caveretur, necessarium fuisset: praesertim iis consuetudinum libris, qui, caeteroquin minime copiosi, necessitati modo inserviunt, iisque tantum medentur rebus, quae creberrime accidere solent. Quin imo ejusmodi leges, si re vera in juris Salici libro inveniremus, haud scio an recte conjiciendum sit, eas non consuetudine, ut pleraeque ceterae, introductas esse, sed a nescio quo legum latore excogitatas, et ab eo quidem, qui non utique necessaria sanxerit, sed, ex ingenii sui ubertate, cuilibet casui, qui quodocunque, licet rarissime, incidere posset, medicinam paraturus, eum quoque sibi finxerit, cum quid criminis commissum esset a freoborgi omnibus et singulis decemviris. Qua in re tantum abest, ut suspicetur Roggius novi quid atque extra-

ordinarii, ut eo usque progrediatur, ut conjiciat, cujusdam generis crimina, nimirum quae cum irruptione essent conjuncta, ab universis tantummodo freoborgi sociis, nescit qua de causa, committi solita fuisse. *) Quae conjectura, quam sit probabilis, alii videant; mihi quidem, antiquissimum rerum Germanicarum statum consideranti, ejusmodi crimina, quorum complures fuere participes, aut a totis cognationibus (parentillis) commissa esse, aut a nobilibus ope comitatum (vasallorum), veri similis esse videtur.

Sed jam locos supra laudatos, quibus Roggii sententia nititur, accuratius perlustremus.

Prioribus in capitulis tractatur casus, cum quis contubernio collecto hominem quendam in domo propria aggressus fuerit, eumque ibidem occiderit; posteriori autem capitulo, cum quis collecto contubernio extra domum fuerit occisus. Utroque casu eadem quidem multandi ratio, sed multae ipsius summa alio casu major,

*) Cujus conjecturae ope universalis fidejussionis vestigia in legibus quoque *Ripuariorum* Tit 64. atque *Anglorum* et *Werinorum* Tit. 10. cap. 9. reperit Rogge l. c. p. 64.

alio minor. Quod istam attinet rationem, ille quidem, qui collegerat contubernium, utroque casu multatur; attamen a contubernio non simpliciter multa exigebatur, licet esset collectum ducemque secutum; sed tum demum contubernaless puniendos censuerunt Salii, cum ducem rebus ipsis et factis adjuvisse apparet, atque adjumenti et auxilii quasi ipsa vestigia in occisi corpore deprehenderent; quod ex numero vulnerum intelligi posse arbitrabantur.

Nimirum si corpus occisi uno vel duobus vulneribus esset afflictum, ab uno tantum, duce nimirum contubernii, nex commissa videbatur, solus itaque dux componere debuit. Quodsi autem tria vel complura vulnera in occisi corpore apparerent, ex eorum multitudine complures in nece committenda operam suam locasse, conjiciebant Salii, ideoque contubernio quoque multam irrogabant.

Utroque casu, et si intra, et si extra domum occisi, caedes commissa fuerit, terteni enumerantur, quibus si adjungimus ducem auctoremque criminis, decem colligimus, qui componere debent. Quarum compositionum,

si conjungantur, summa altero casu 2805, altero 935 solidos efficit.

Hac inductus enumeratione Roggius contubernium ipsum decem hominibus constituisse, affirmat. Inde enim, quod invenit, Anglo-Saxonicum freoborgum eodem fuisse numero, contubernium idem fuisse institutum, concludit. Nititur porro ejus sententia istarum compositionum magnitudine. Etenim si quod alias delictum a compluribus commissum esset, actori simplicis compositionis solutione satisfactum esse, dicit; a contubernio autem tam grandem pecuniam ideo exactam esse, quod, quam in coercendis sociorum delictis exhibere debuisset potestatem, ea illud abusum esset ad committenda crimina. Iuvare denique eo suam existimat opinionem, quod jam apud Romanos contubernium exercitus partem, denis militibus constantem, significaverit. *)

*) Monendum vero, contubernia proprie undecim militibus constituisse; Vegetius enim „singula,“ inquit, „contubernia h. e. undecim homines“ Polybius de Militia Romana p. 203 ed. Poeschel. (Norimb. 1731) — De alio Roggii argumento, quod in Tit. 41 (42) Leg. Rip. invenisse sibi visus est, vide §. seq.

Lex autem constituens multam tribus illis, qui ultimo ponuntur loco, quique ex Rogii sententia numerum ita explere debent, nullus ut restet contubernalis, hisce utitur verbis: „et tres adhuc in tertio loco de eodem contubernio etc.“ Inde vero luce clarius fit, non finitum esse numerum contubernii, enumeratis tribus ultimis, sed superfuisse etiam alios contubernales, contubernium ergo incerti numeri esse multitudinem. Rogii enim sententia tum demum sibi constaret, si v. c. scriptum esset: „et tres reliqui de eodem contubernio.“ *)

*) Magis etiam huic Roggii opinioni aliorum codicum lectio adversatur. Codex enim *Guelferbytanus*, quem Eccardus edidit, pro: e. tr. adh. d. e. cont. etc. habet: „et tres adhuc *si fuerint* de ipso contubernio etc.“ (Schilteri *Thesaur. Antiq. Teut.* Tom. II. p. 29. not. aa.) Eandem fere lectionem continet Codex *Parisiensis*, (Schilter l. c. p. 29. Canciani *Leg. Bar.* Tom. V. p. 387) et *Monachiensis*. Cujus haec sunt verba: „et tres vel amplius habuerit plagas mat. droc. fiedio hoc est singulatim mortem illius conjectent et tres *si plures fuerint* de eo contubernio XXX sol. unusquisque illorum et tres adhuc de ipso contubernio sol. XV. componant.“ De hoc Cod. vid. not. seq.

Cui quidem nostrae interpretationi, haud parvum aliis etiam e locis fidei accedit roborisque incrementum. Sic Legis Salicae Tit. 16. (18) cap. 3. „de eo, qui villam alienam adsallierit,“ contubernio, quod ducem alterius domum irrumpentem, damnaque ibidem dantem adjuverit, multam irrogans, illius plane incertum esse numerum, significat, dum jubet:

„Et quanticunque in ejus contubernio fuisse convicti fuerint, unusquisque illorum sol. 62 culp. jud.“

Quod quidem verbum „quanticunque,“ cum Roggio si statuere velimus, certo hominum numero fuisse contubernium, non rei solum non conveniret, sed nullum plane sensum haberet. *)

*) Praeterea nostra firmatur sententia Pacto Legis Salicae Tit. 14. „de ingenuis hominibus, qui ingenuas mulieres rapiunt.“ cap. 13. Si quis ingenuam feminam, aut puellam, contubernio facto, seu in itinere aut quolibet loco adsallierit, et vim illi inferre praesumpserit, tam unus, quam plurimi, qui in ipsa violentia fuerint admixti, 200 fol. unusquisque ipsorum culp. jud.“ — Alium ejusmodi locum, a me quidem in nulla editione repertum, Codex Manuscriptus, qui Monachii reservatur, in

Sed miretur forte quispiam, quidnam causae fuerit, rationisve, cur in lege supra laudata,

titulo: „*de superventis vel expoliationibus*,“ nobis offert: „Si quis hominem migrantem assalierit (*Malb. turpefalti*) hoc est, *quanti* in eo contubernio vel superventi (forte legendum: superventu) (fuerint) fuisse probantur, 62. Sol. unusquisque ex illis culp. jud.“ — Forsan, quod multa in isto Codice occurrant depravata, existimaverit quispiam, corruptam esse hanc legem ex alia, velut ex tit. 16 (18) Leg. Sal. „*de eo, qui villam alienam assalierit*.“ Sed verba ejus tam diversa sunt, ut in eam nos transire sententiam vix patiantur.

Caeterum Codex ille ipse, legatus a. 1580 monasterio Sanctae Crucis Augustis Vindelicorum, nostro saeculo Monachium, cum illa civitas in ditionem imperiumque Bavaricum cecisset, allatus, atque in Regia repositus est bibliotheca. In eorum autem numero est codicum, quibus glossa, quam dicunt *Malbergicam*, inserta. Eodem in volumine praeter Legem Salicam, et Lex Ripuariorum et Lex Alamannorum continentur, quae quidem leges illam non, ut plerumque fieri solet, sequuntur, sed praecedunt. Caeterum Codex non solum ob antiquitatem suam, quippe qui aut Caroli Magni aut Ludovici Pii temporibus conscriptus esse videatur, sed etiam ob diversissimas, quas exhibet, lectiones, codicumque, qui glossa instructi sunt Malbergica, raritatem, facile dignus est, qui aut totus prodeat

licet vel plures vel pauciores committenda caede culpam contraxerint, certus solummodo contubernaliū numerus ex indefinita eorum multitudine ad multam solvendam eligeretur. *)

Quam dubitationem, quicumque cum universam juris veteris, actores iudicesque arctissimis finibus circumscribentis, indolem bene cognoverit, tum praesertim Saliorum, Frisionum, Sueonum aliorumque populorum similibus in causis puniendi statuendive perspexerit consuetudinem, facile ex animo removebit atque excutiet.

in publicum, aut diligenter certe cum editionibus comparetur. Conf. de hoc codice Eichhorn *Rechtsg.* Th. 1. §. 36. not. k.

*) Fortassis animis Saliorum obversabatur, magna hominum turba ad occidendum aliquem profecta, ipsam criminis naturam non pati, ut omnes in patrandā nece sint occupati. Quodsi enim fingamus, ejusmodi turbam vel 15 vel 20, ne dicam, pluribus constitisse hominibus; certe credere licet, majorem partem otiosos modo spectatores fuisse, et vix novem homines occiso manus telaque admovisse.

Sic apud veteres Gothos et Sueones, *) ubi complures neci patrandaе interfuerunt, omnes quidem eatenus culpae rei judicantur, ut publice poenitentiam agere debeant, non omnes tamen multantur, sed tres tantummodo, alter, quasi consilium dedisset occidendi, alter, quasi hominem necandum tenuisset, tertius vero, quasi sua eum perfodisset manu, alius alia multa puniuntur.

Non minus luculentum hujusce consuetudinis exemplum in ipsa Lege Salica Heroldinae editionis, tit. 42. „de plagiatoribus“ reperimus.

Infima quum apud Francos servorum fuisset conditio, **) ita, ut nullo propemodum esse capite judicarentur, ad civilia officia non admittebantur; qua de re neque accusatio eorum quidquam, neque testimonium, neque iurjuran-

*) Stiernhöök *de jure Sueonum et Gothorum vetusto* cap. 4. de homic. p. 361. sq. laudatus apud Canc. *Leges Barb.* Tom. IV. p. 251. c. 1.

**) Eichhorns *Deutsche Staats- und Rechtsg.* Th. 1. §. 49. conf. ejusdem *Einleitung in das Deutsche Privatrecht* §. 50. Wiarda *Geschichte und Auslegung des Sal. Gesetzes.* §. 43.

dum valebat. *) A quo juris rigore uno saltem in casu, nimirum cum plagium servi commissum esset, aut ob criminis frequentiam, **) aut alia ratione ducti, recessisse videntur Salii. Ejusmodi enim crimine patrato, servi plagio abducti accusatio, in tribus diversis judiciis (malis), ternis ***) coram testibus repetita, quam tandem se audiisse testes illi novem alio (nimirum quarto) in judicio jurare debebant, id effecit, ut plagiarius pro convicto et confesso judicaretur.

*) Eadem de causa tormenta in eos ad exprimendam veritatem adhibebantur. Lex Salica Tit. 42. (43) cap. 1. 8.

**) Quanta haec fuerit saeculis istis, exponit Wiarda l. c. §. 132.

***). Numerum III. a Francis, quin ab omnibus Germanis, in deliciis quasi habitum esse, et hac ex lege, et illis de contubernio, et sexcentis aliis, ubi vis obvis, facile intelligimus. Num inde, quod in legibus institutisque Germanicis, tantam certorum numerorum reperimus frequentiam, conicere liceat, sacerdotum, quorum apud alias quoque gentes unica fere in explicandis interpretandisque numeris constitit disciplina, non parvam fuisse in constituendo firmandoque jure vim et auctoritatem, aliis ad dijudicandum relinquamus.

Quodsi autem complures plagii fuere participes, sicuti apud Sueones poenae, ita hoc casu apud Salios coarguendi rationi certus quidam adhibebatur modus. Etenim non omnes, qui plagium admiserant, sed eorum tres solummodo, quorum eligendorum servo dominove erat potestas, singulari illa probandi via licuit convincere. *)

Haud aliam, ac Salii et Sueones, Frisiones **) quoque simili in causa secuti sunt con-

*) Cit. Leg. Sal. tit. 42. cap. 3. „Quae confessio servi *usque ad tres plagiatores* admittatur.“

**) Lex Frisionum Tit. 14. „*de homine in turba occiso.*“ cap. i. „Si homo quislibet in seditione aut turba populi fuerit interfectus, nec homicida poterit inveniri propter multitudinem eorum, qui aderant, licet ei, qui compositionem ipsius quærere vult, de homicidio *usque ad septem* homines interpellare, et unicuique eorum crimen homicidii objicere, et debet unusquisque eorum sua duodecima manu objecti criminis se purificare sacramento. Tunc ducendi sunt ad basilicam, et sortes super altare mittendae:“ cap. 2. „Si ---- sortium missione illam, quae crucis signo notata est, fustulerit (sacerdos vel puer) innocentes erunt, ---- septem, qui juraverunt, et ille (actor) si velit, alios de homicidio interpellet, et quicumque interpella-

fuetudinem. Si enim, homine in turba occiso, necis auctor lateret, longe solita duriores, per ordalia nimirum, Frisiones probandae innocentiae instituere rationem. *) Cui tantum abfuit, ut eos omnes, qui criminis suspecti essent, subjecerint, ut non plures quam septem ex iis accusandi, et ad ordalia provocandi dederint actori facultatem.

Cujus legis rationem in aliis quoque casibus, velut cum quis e convivarum magna multitudine occisus fuisset, a Frisionibus adhibitam esse, etsi veri quidem simile sit, tamen, ut in re dubia, neque antiquitatis monumentis subnixam affirmare nolim. Sed quo de casu silent

tus fuerit, sua duodecima manu perfectorio sacramento se debet excusare, et *in hoc* interpellatori sufficiat; *nec ulterius ad sortem quemlibet compellere potest.*“ cap. 3. „quamvis viginti vel etiam triginta fuerint (homicidii suspecti) non tamen amplius, quam *septem* interpellandi sunt, et unusquisque eorum, qui interpellatus est, sua duodecima manu juret, et se post sacramentum iudicio Dei examinandum, *ferventi aqua* innocentem ostendat.“

*) Varia aliquantulum erat in diversis Frisiae regionibus. Apud Frisiones enim inter Laubachi et Flehum *sorte*, inter Flehum et Sincfalam *ferventi aqua*, reorum innocentia examinabatur. Lex Frisionum Tit. 14. cap. 2. in fin.

Frisionum, de eo nos Francorum certiores faciunt leges.

Ubi enim in convivio, cui multi intererant, occisus fuerit aliquis, neque ille, qui occiderit, notus sit et exploratus, Lex Salica *) ei, cui compositio occisi competit, septem convivas accusare permittit, **) qui ad solvendam pro rata parte compositionem tenentur, nisi eum, qui re vera ex iis homicidium commiserit, convincendo, ***) ista sese obligatione liberaverint. ****)

*) Tit. 45. (46.) cap. 1. „Si in convivio, ubi quatuor aut quinque fuerint homines, unus ex ipsis interfectus fuerit, illi, qui remanent, aut *unum convictum reddant*, aut *omnes* mortis illius *compositionem conjectent*: quae *lex usque ad septem*, qui fuerint in convivio illo, convenit observari. „cap. 2.“ Si vero in illo convivio *plus, quam septem* fuerint, *non omnes* teneantur obnoxii, sed quibus fuerit imputatum, illi secundum *legem* componant.

**) Ita hunc locum explicandum esse, et Wiarda (l. c. p. 333 sq.) contendit, et Siccama (not. ad Leg. Fris. Tit. 14. cap. 1. apud Canciani Tom. III, p. 14. c. 2.) innuere videtur.

***) De convincendi modo conf. Lex Frisionum Tit. 14. cap. 4. 5.

****) Eadem fere, si numerum excipias, invenies in *Cod. juris Frisici borealis* a. 1558. art. 84.

Quum igitur, contubernium non decem constituisse hominibus, sed incerti numeri fuisse turbam, demonstraverim, jacet omnis Roggii pronunciata de isto sententia. Iacet itaque illud alterum ejus, quod ex mulctarum contubernio injunctarum magnitudine duxit argumentum, cujusque ope mutuam contubernalium fidejussio- nem probare voluit.

Sed, ut argumentum addam, quod ultro se nobis offert, vel ex illis ipsis de contubernio locis, quos suae opinioni favere Roggius existi- mat, plane efficitur, ejusmodi onus, quale Freo- borgo incumberet, contubernio non fuisse in- junctum, neque igitur violatum criminum aver- tendorum officium fuisse causam, cur nostris in legibus tam grandis mulcta contubernio irroga- retur.

Duos enim casus, cum de caede ope con- tubernii commissa agatur, distingui, supra vidi-

Dreyer *Sammlung vermischter Abhandlungen*
Th. 1. p. 521.) „So in einem Gelage twee edder
mehr versammelt sin, unnde einer edder mehr
alldar geschlagen, effte gewundet wurden, so schöl-
len se einen *Hövetmann* edder *Handtdähdiger uth-*
macken, edder se schöllen *allthoglick schuldig sin*,
der Herrschop unnde den Hohn *tho bethern*.“

mus: nimirum, utrum tribus vel pluribus, an paucioribus vulneribus corpus occisi fuerit afflictum? Vel ut rem proprie ex ipsa legis ratione significem: utrum conjunctis viribus, an ab uno tantum, solo nimirum duce, homicidium factum esse videretur?

Hoc autem casu contubernium, licet illud collectum, atque adeo ducem auctoremque necis secutum esset, omnino non multabatur.

Quodsi autem ea, qua Anglo-Saxonicum illum Freoborgum obstrictum videmus, contubernium quoque obligatum fuisset fidejussione, non minus sine dubio crimen non avertendo, quam re vera adjuvando, suum violasset officium, certe igitur hoc etiam casu mulcta puniendum fuisset.

§. 2.

C o n t i n u a t i o.

(Contubernium idem, ac nobilium comitatum esse, demonstratur.)

Omnium omnino, quae in nostra quondam viguere patria, institutorum primas sane illud ob-

tinete partes, quod comitatus nomine, Tacitus nobis descripsit. *)

Ex eo enim, velut ex fonte quodam ubere, numerosi illi, et fortissimi provenerunt exercitus, qui imminentes Germaniae Romanos, repulerunt primo, tandemque subegerunt. **) Sed illud ipsum, quod modo arx libertatis fuerat, institutum, suam in suos vertens vim, populorum Germanicorum evertit libertatem, penitusque commutato vetere rerum statu, eam postre-

*) Tac. Germ. cap. 13 — 15. Quanti momenti jam Tacito visum sit hoc institutum, vel inde colligimus, quod in eo explicando longe copiosior est, quam alias ejus fert consuetudo. — Facile in Sulduriis Gallorum, quorum Caesar mentionem fecit (De B. G. Lib. III. cap. 22.) simile nostro comitatui agnosces institutum. G. Chr. Gebaueri *vestigia juris Germanici*. Diss. V. p. 148. sq.

**) Moeser *Osnabrückische Geschichte* Th. 1. Abschn. I. §. 34. p. 62.

Ioh. Christ. Majer *Germaniens Urverfassung* p. 201. sq. (Hamb. 1798.)

Hüllmann *Geschichte des Ursprungs der Stände in Deutschland* Th. I. p. 20. sq.

Eichhorn *Deutsche Staats- und Rechtsgesch.* §. 16.

mo effinxit imperii formam, quae per totum medium aevum ad recentiora fere usque secula duravit. *)

Ius enim fuisse nobilibus in Germania constat, ingenuos sibi homines fide atque jurejurando obstringendi, ut in bellicis expeditionibus ipsos comitarentur, et in pace honestiora obirent munera domestica, suaque frequentia ipsorum splendorem famamque augerent. **) Patronorum contra erat, clientes tueri, equos et arma iis subministrare, praedae partem concedere, victum praebere. ***) Arctissimo itaque, atque sanctissimo vinculo cum duce conjuncti erant comites, ita, ut nunquam fere a latere

*) Ex instituto enim comitum illud vassorum, jusque, quod dicunt feudale, profectum est. Eichhorns *Rechtsgeschichte* §. 70. 158. III. Hüllmann l. c. Th. I. p. 26. sq.

**) Eichhorn l. c. §. 47. ejusdem *Einleitung in das Deutsche Privatrecht* §. 49. De jure Anglo-Saxonico vid. Phillips *Versuch* etc. §. 32. p. 119.

***) Tacitus l. c. cap. 14. „Exigunt principis sui liberalitate illum bellatorem equum, illam cruentam victricem frameam. Nam epulae, et quamquam incomti, largi tamen apparatus, pro stipendio cedunt. Conf. Gregorius Turonensis *historiae Francorum* L. II. cap. 27.

ejus discederent, iisdem paene sub tentoriis, iisdem sub tectis degerent, quin ad inferos usque ducem prosequerentur, cui occiso, superstites esse, nefas putabant. *)

Quod institutum, quamvis plurimum valeret cum ad firmandam et augendam procerum auctoritatem potestatemque, tum ad patriam tuendam atque defendendam, summum tamen et libertati et communi omnium securitati afferebat periculum. **)

Etenim si perpendimus, quanta majores nostri bellorum, certaminum, praedarum flagrarint cupiditate: licebit sane suspicari, homines nobiles quam saepissime isto jure ad ea, quae ferret libido, perficienda abusos esse, indeque haud raro accidisse, ut principes convocato comitatu, quibus infesti atque irati essent, eos quocunque in loco deprehenso aggrederentur, violataque domuum sanctitate, lares et focos ipsos sanguine respergerent, praedas age-

*) Tacitus l. c. cap. 14. „Infame in omnem vitam ac probrosum, superstitem principi suo ex acie recessisse.“

**) Ibidem „Magnum --- comitatum non nisi vi belloque tueare. -- Materia munificentiae per bella et raptus.“

rent, virgines et uxores raptas secum ducerent. *)

Quo crebriores igitur ejusmodi casus, quo major inde communi saluti et libertati damnum imminebat, eo majores gravioresque mulctas, talibus maleficiis constitui, et aequum erat, et maxime necessarium.

Atque profecto, modo accuratius monumenta vetera excusseris, non paucas reperies leges, quibus ejusmodi occurratur criminibus, quin ea ipsa capitula, quibus contubernii **) mentio fit, ad nobilium comitatum referenda esse, censebis.

*) Duravit posterioribus quoque seculis malum. Vide Hüllmann l. c. p. 220. locosque in not. 4. cit.

**) Caeteri praeter Roggium interpretes fere omnes in eo consentiunt, contubernium nihil aliud esse, quam hominum turbam, nullo nisi committendi sceleris vinculo conjunctam. (Bignonius ad *Leg. Sal. Tit. 44.* (Schilter *Thesaur.* Tom. II. p. 79.) Eccard ad *L. Sal. Tit. 14. §. 13.* p. 36. Wiarda *Gesch. u. Ausleg. des Sal. Ges.* §. 124.) Quorum interpretum sententiae adversatur ipsa mulctarum contubernio irrogatarum magnitudo. Conf. Rogge l. c. p. 63. Obstat deinde, quod aliquoties, cum de poena contubernalium agitur,

Ipsum adeo contubernii vocabulum mirum quantum comitum instituto convenit, ita ut, si alio illam rem nomine indicare velis, vix ullum reperias, quod melius omnem illius exprimat vim et indolem. *)

Etenim jam apud Romanos comites illi praetorum atque proconsulum, nobiles illi adolescentes, qui belli duces provinciarumque rectores variorum negotiorum vel splendoris causa sequi, eorumque vel consiliis vel proeliis

scriptum exstat: „de eodem contubernio; de illo contubernio.“ (L. Sal. Tit. 44. (45.) cap. 3. Tit. 45. (46.) cap. 3. Tit. 14. cap. 13.) Opponitur igitur illud, quod commisit crimen, contubernium caeteris, quae non interfuerunt crimini patrandum. Hinc constat, contubernia sodalitia fuisse stabilia. Non minus denique illorum opinioni adversatur *Pactus leg. Sal. Tit. 14. cap. 13.*, ubi contubernales, qui ipsius delicti fuere participes, iique, qui loco criminis commissi adfuere, a caeteris alibi commorantibus distinguuntur contubernilibus.

*) De variis contubernii significationibus vide *Fabri thes. erud. schol.* sub hac voce, et Gierigii *excursum de contuberniis Romanorum* (Plinii *Secundi epistolae* ed. Gierig. Tom. II. p. 545 sq.)

interesse solebant, in eorum contubernio agere, eorum contubernales esse dicebantur.

Quum porro vox contubernii eos significet, qui sub eodem tentorio, sub eodem tecto degunt, non modo optime illa exprimit nobilium Germanicorum comitatum, qui ducem suum semper sequebatur; sed etiam proxima ejus inde apparet cognatio cum Germanico: „Hausgenossenschaft, Hausgenossen,“ quibus nominibus comites quoque (leudes, vasallos) appellatos esse, exploratum habemus. *)

*) Schilter, *Glossarium Teutonicum* sub voce: *Huse. Husgenossen*, domesticos, consiliarios, pares curiae, *vasallos* esse, dicit, ex. gr. in *Fragm. de Bello Hispan.* v. 999. „An theme rate fazen ungetruwe husgenozen.“ Sic rex Nobel quoque in fabula, *Reinke de Voss*, vasallos nobiles alloquitur: „Myne Baronen un myne Hussgenoten.“ (*Dreyers Nebenstunden* p. 20.) — Iam antiquissimis temporibus „domus, domestici,“ comitatum (vasallos) designat, qua de causa *major domus*, *comes domus regiae* dux est, qui regis comites, vasallos regebat. Vid. *Eichhorn Rechtsgeschichte* §. 25b. et not. c. *Hüllmann Geschichte der Stände* Th. I. p. 29. 34. — Vasalli, pares curiae, interdum *condomestici*, vel *contectales* appellantur.

Hisce igitur rationibus facile posset sibi aliquis persuadere, hanc vel aliam similem vocem ante oculos versatam ejus, qui litteris latinis mandarit Saliorum consuetudines, nisi nobis proprium atque genuinum instituti illius nomen glossa Malbergica percommode reservasset.

Etenim in *Lege Salica* editionis Heroldinae Tit. 46. cap. 3. ubi de contubernio agitur, „druchte lidio“ *) adscriptum esse, invenimus, quod, si verbum de verbo exprimas, nihil, nisi fideles homines i. e. vassallos, fideles, leudes, fideles et leudes varie in antiquioribus medii aevi monumentis appellatos, **) sine dubio significat.

Dreyer *Sammlung verm. Abhandlungen* Th. 3. p. 1133. 1134. 1150. not. 7. et 9. ejusd. *Nebenstunden* l. c.

*) Alii codices haec vocabula aliter scripta exhibent. Codex enim Parisiensis habet: *droclidio*; Guelferbytanus: *dructifido*; Monachiensis: *droc. fledio*. Apud Eccard. *L. Sal.* p. 85. *druche lennici*.

**) *Lex Wisigoth.* L. 4. Tit. 5. §. 5. „inter leudes, quicumque nec regiis beneficiis aliquid fuerit consequutus“ *Decret. Childeberti* (a 595.) cap. 2. „convenit una cum leudis nostris.“ cap. 13. „in quibuscunque fidelium nostrorum terminis.“ *Edic-*

Sed quoniam hac de voce maxima inter antiquitatis investigatores est controversia, diligentius illa nobis erit exploranda.

Facillime agnosces in „lidio“ Germanis superioribus usitatam olim vocem *liut* pl. *liuti* (homines, populus, plebs), quam varie scriptam atque formatam in omnium fere populorum Germanicorum monumentis licet reperire. Idem enim vocabulum est Gothicum illud: *lauds* pl. *laudeis*; Saxonicum: *liudi*; Anglo-Saxonicum: *leode*; Frisicum: *liode*; Normannicum: *lydr* pl. *lydir* vel *lydar*. *) Ductum inde Latino-barbarum illud, in historiis legibusque antiquis passim obvium, verbum: *leodes*, *leudi*, *luidi* **), quod sensu proprio idem valet, quod: fideles, vasalli. Cujus sit numeri, cujusque casus *lidio*, vix dicere ausim, praesertim cum Cel. Grimmus, vir linguae Germanicae omnium consensu peritissimus, de flexu nominum,

tum Chlotarii II. (a. 615.) cap. 17. „unus de fidelibus ac leodibus.“ Conf. Eccard. ad L. Sal. Tit. 19. c. 3. p. 43. Du Fresne Gloss. sub voce leudes.

*) Grimm *Deutsche Grammatik* Th. I. p. 7. 32. 57. 64. 71. 76. (Gött. 1819.)

**) Goldast *rerum Alem. script.* Tom. I. p. 136.

quae nobis Glossa Malbergica affert, desperaverit. *) Attamen, si quid de illo vocabulo affirmare liceat, contendere ausim, lidio nominativum esse numeri pluralis, perperam scriptum pro: lidi, liudi, liuti. **) Sed non opus est, ut scribae incusemus negligentiam, cum probabili, cujus nobis Grimmus noster copiam facit, conjectura uti liceat.

Suspicatur nimirum, apud Germanos Superiores, antiquissimam numeri pluralis, in prima masculinorum fortium ***) declinatione, terminationem fuisse *o* vel *os*: pro *a*. ****) Notum vero ex praestantissimo ejus opere, nonnulla masculina praesertim in lingua Germanorum Superiorum, aequae ac Danorum et Suecorum, utriusque fuisse declinationis, et primae et quartae. *****) Quorum in numero

*) Grimm l. c. p. LII.

**) Pro *liuti* interdum scriptum esse *lidi*, ex nominibus propriis videmus, ex. gr. ex *liuthere*, quod et *Lidiheri* scribitur. Goldast *Alam. antiquit.* Tom. II. part. 1. in Catalogo nomin. propr. in Alam. Theut.

***) Grimm l. c. p. 133. sq.

****) Ibidem S. 146. et not. *) S. 154. nro. 11.

*****) Ibidem S. 29. Anm. 1. S. 32. Anm. S. 77. Anm. 3. S. 78. Anm. 4.

est verbum: *liut*, quod, plerumque quartam, nonnunquam tamen primam declinationem sequebatur. *) Quodsi igitur illi conjecturae in nostro *lidio* fuerit locus, affirmare licebit, *lidio*, *lido*, *liudo*, antiquum esse nominativum pluralis numeri, postea in *lita*, *liuta*, *liuti* immutatum.

Altera autem Glossae Malbergicae vox: *druchte*, quin eadem sit ac *drut*, *drutin*, *druta* (*amicus*, *fidelis*), **) vix quisquam dubitabit. Ejectis enim literis *Ch.*, in quibus antiquam Francorum pronunciandi scribendique agnoscere licet rationem, ***) ipsum apparet

*) Grimm l. c. S. 29. Anm. 1. S. 78. Anm. 4.

**) Schilter *Gloss. Teut.* sub voce *drut*. Quis non primo statim adspectu in „*drut liut*“ (*fidelem populum*), quod apud Otfridum (I. 7. 37.) occurrit, nostrum conspicit „*Druchte lidio*“, procedente tempore paululum immutatum?

***) Grimm l. c. p. LII. not. *) Schilter l. c. sub *Ch.* Ne quis dubitationi locus relinquatur, oculis subjiciam nomen proprium ex *drut* compositum, in quo eundem Francicum nonnunquam reperimus scribendi modum. *Trut* - *olf* (*fidelis auxiliator*) enim *Truht* - *olf*, *Truct* - *olf*, *Droct* - *olf*, *Drucht* - *ulf* varie scribitur. Vide *Gloss. ex Hugone Grotio excerpt.* apud Canc. Tom. I. p. 287. c. 1. conf. *Codex Lauresh. Diplom.* Nr. 1646. 1880. 782. 784.

vocabulum drut. Sed quo clarior nostra fiat interpretatio, nonnulla vocabula, quae a verbo drut derivantur, accuratius consideremus.

Sine dubio enim inde ducendum est illud in Lege Salica Tit. 14. cap. 10. obvium substantivum: Druchte (sponsa), quod, quam lucem ex nostro Druchte lidio accepit, in idem refundit. *)

Ex eodem porro fluit fonte vocabulum Latino-barbarum: druti, druddi, quod, sicuti nostrum Druchte lidio, fideles, leudes, ministeriales, vasallos denotat. **)

Ejusdem originis, ejusdem denique sensus illud Gothicum esse: „gadrautheis,“ ***) quod apud Ulphilam milites, aut satellites significat, maxime quidem verisimile est, praefertim si reputaveris, totos saepe Germanorum

*) A nostra parte stat Gruppen de uxore Theodisca p. 46. 47. Schilter l. c. sub voce drutinna et druche. Dissentit Wiarda *Ausl. des Sal. Ges. S.* 354. not. d.

**) Schilter l. c. Gruppen l. c.

***) Schilter l. c.

exercitus ex fidelibus seu vasis constituisse. *) Quam quidem conjecturam vocabulum „thegnas“, quo in eodem loco (loh. 19. 2.) vetus versio Anglo-Saxonica utitur, **) et quod proprie significat fideles sive leudes, ***) mirum quantum confirmat.

Non mihi est animus de singulis reliquorum interpretum sententiis ****) fusius disserere; pauca tantummodo mihi monenda sunt de Wiardae explicatione, existimantis, druchte multitudinem, societatem significare, druchte lidio igitur hominum esse multitudinem seu societatem. Quae quidem interpretatio tantum abest, ut meae de contubernio senten-

*) Eadem de causa apud scriptores posteriorum seculorum exercitus ipse, *contubernium* (Menge von Vasallen) nominari videtur. Vid. Casp. Barthii *Gloss. Latino-Barb. ad script. hist. Palest.* (Ludewig *Reliq. Manuscr.* Tom. III. p. 25.)

**) Schilter l. c.

***) Wilkins *Gloss.* sub voce *thainus*.

Phillips Versuch etc. §. 32.

****) *Eccardus* lidio derivat a *leiden*, *liden* (pati); *Schilterus* aut *drütte lidio* (tres homines) aut *troclidio* (plagae) legendum esse, contendit. (Schilter l. c. sub v. *Druche* et *lid*. *Wiarda Erläuterung* etc. p. 462.)

tiae repugnet, ut eam, verborum ponderibus diligenter examinatis, facile confirmet. Quum enim *lidio*, *leudi*, *leudes* sensu proprio *vasallos* significet, *druchte lidio*, *vasallorum*, *leudum* erit multitudo. Sed *Wiardae* opinioni hoc repugnat, quod jam sola vox *liut* (*populus*, *plebs*, *homines*) hominum denotat multitudinem: deinde, quod in illa linguae Germanicae dialecto, quam glossa *Malbergica* redolet, ad exprimendam multitudinis, societatis, congregationis, coetus, turbae notionem non vox: *druchte*, sed potius verba *managei*, *) vel *managin*, vel *samanunga*, vel *liutskar*, vel *liutkisemene* **) usurpata esse videntur.

Sicut illa legis *Salicae* de contubernio capitula commode explicari nequeunt, nisi ad comitatus referantur, ***) ita in aliarum quoque Germaniae nationum juris fontibus occurrunt leges, quae, etsi non solos illos respiciant, po-

*) In *managii*, in multitudine, *Kero* apud *Goldast Alam. rer. script.* Tom. 2. p. 81.

**) *Schilter* l. c. sub hisce vocibus.

***) Alius quoque in *Leg. Rip. Tit. 41. c. 2.* „*de ligaminibus ingenuorum*“ obvius de contubernio locus, quem suae opinioni *Roggius* favere existimat, (l. c. 221. sq.) nostra contubernii explicatione bene illustratur. Cui interpretationi quum

tissimum tamen in iis cohibendis vim suam exercuisse videntur. *)

§. 9.

C o n t i n u a t i o.

(De Childeberti II. et Clotarii II. Decretione.)

Iam vero nostrae disputationis cursum, qui paululum de spatio deflexerat, rursus ad metam nobis propositam dirigamus, atque, excussa Lege

multa, quae comitatum institutum spectent, praemuniantur, necesse sit; eam speciali de comitatibus commentationi, ne justos hujusce opusculi fines transgrederer, inferere mecum statui.

*) Quibus legibus adnumerare licebit Tit. 64. (66) Leg. Rip. „Si quis hominem in domo propria cum *hariraida* (armatorum turba) interfecerit, auctor facti triplici weregildo multetur, et tres priores 90 fol. culp. jud. Et quanti ei sanguinem fuderint, unusquisque weregildo eum componat. Et quanticunque post auctorem (et) sanguinis effusores vel post tres priores fuerint, unusquisque 15. fol. multetur. (*Codex Bambergensis* inter „auctorem“ et „sanguinis“ inserit et, fortassis incuria typographi in edit. Georgisch. p. 175. omisum.) In eodem porro numero est Leg. Baju. Tit. 3. cap. 8. §. 1. „Si quis liberum *hostili manu* cinxe-

Salica et Ripuariorum, ad posteriorum seculorum, apud Francos obvia, monumenta descendamus, disquirentes, num illud universalis fidejussionis institutum, de quo Leges istae silent, posterioribus temporibus aut introductum, aut, si forte antiquitus in usu fuerit, revocatum sit.

Quum Franci, occupata Gallia, Romanis et mollitie effeminatis, et vitiis contaminatis, commixti essent, cito viriutes suas, quas soli scelestorum ignorantiae expensas tulerant, cum vitiis flagitiisque commutarunt, moresque Romanorum depravatos induentes, solam ferociam audaciamque retinere. Quae reges, quae proceres, eadem universum populum invaserat habendi cupido, rapiendi licentia. Nullum jus fasque, nulla usquam fides, nullus denique criminum committendorum pudor; sed omnia plena furtorum, rapinarum, homicidiorum. *) Malum

rit, quod *herireida* dicunt, i. e. cum quadraginta duobus clypeis, et sagittam in curtem projecerit, aut quodcunque telorum genus, cum 40 sol. comp., duci vero nihilominus.“ (Iam Mederer hunc locum ad Vasallos referendum putat.) Idem denique valere videtur Lex Angl. et Wer. Tit. 10. cap. 9.

*) Eichhorn *Rechtsgesch.* §. 117. Gibbon *history of the decline and fall of the Roman empire* Vol.

denique ita excreverat, ut ii etiam, qui ista morum peste non laborarent, immanissima facinora, maximaque crimina, tanquam res quotidianas, aequo animo contemplarentur.

Totus profecto rerum Francicarum status foret everfus, totusque populus in furum et sicariorum abiisset catervas, nisi reges et propriae securitatis, et communis salutis causa, severiora adversus crimina adhibuissent remedia.

Itaque jam Childebertus II. (a 575 — 595), Austrasiae rex, summi supplicii poenam in eos constituit, qui consulto hominem occidissent. *) Eadem severitate usus est adversus eos, qui latrocinium admisissent. **) Fures denique suspendii poena affici iussit. ***)

VI. chap. 38. p. 294. sq. (Basil. 1787.) Schmidts *Geschichte der Deutschen* Tom. II. p. 76. sq.

*) Decretio Childeberti Regis cap. 5. (Georgisch p. 475.) Wiarda (*Geschichte und Ausl. des Sal. Ges.* §. 30.) falsam esse hanc decretionem existimat, sed, quibus firmari putat suam opinionem, argumenta haud magni momenti esse videntur. Conf. Gibbon l. c. p. 276. et not. 75. p. 399. Schmidt l. c.

**) Decretio cit. cap. 7. 8.

***) ibidem cap. 8.

Sed quid poenas constituere in criminis reos expediisset, nisi, illis exequendis, prospexissent reges? Exstincto enim omni pudore, omnique recti studio, quovis modo rei vicini et propinqui, eum celare, iudicisque manibus eripere tentassent. Est porro invisa hominibus iudiciorum severitas, facileque misericordia ducuntur ad reos sublevandos, nisi proprii damni metu deterreantur.

Quo igitur universitates (centenae), ut crimina impedirent reosque exhiberent, adducerentur, idem ille Childebertus imperavit, ut universitates, si socium criminis reum exhiberent, damna sarcire, compositionesque solvere tenerentur. *)

*) *Decretio* cit. cap. 9. „*Similiter convenit, ut, si furtum factum fuerit, capitale de praesenti centena restituat, et causator centenarium cum centena requirat.*“ cap. 12. „*Pari conditione convenit, ut, si una centena in alia centena vestigium secuta fuerit, et invenerit, vel in quibuscunque fidelium nostrorum terminis vestigium miserit, et ipsam in aliam centenam minime expellere potuerit, aut convictum reddat latronem, aut capitale de praesenti restituat, et cum XII personis se ex hoc sacramento exuat.*“

Quam quidem legem, eadem temporum necessitate coactus, Chlotarius II. (a. 584 — 628) paulo post imitatus esse videtur. *)

Esse novum hoc institutum, jam ipsa Childeberti Decretio nos docet, quae, quibus verbis capitis poenam, aliasve novas res, iisdem illud universitatum onus introducit. **) Omne autem dubium removetur Chlotarii Decretione (l. c.), quae nobis expressis verbis refert, olim non universitatibus injunctum fuisse hoc onus, sed vigilias securitatis causa fuisse constitutas; quae quum male suo functae essent officio, ad universitates (centenas) publicae securitatis curam esse delatam.

*) Decretio Chlotarii II Regis cap. 1. (Georgisch p. 477.) „Decretum est, ut quia in vigilias constitutas nocturnos fures non caperent, eo quod per diversas intercedente concludio scelera praetermissa custodias exercerent, centenas fieri (fortassis addendum: obnoxias). In qua centena aliquid deperierit, capitale, qui perdiderat, recipiat, et latro insequatur.“

**) Conf. init. cap. 11. et 12. cit. Decr. cum init. cap. 3. 4. 6. 8.

Caeterum non diu valuisse hoc institutum *), sed mox defuetudine abrogatum esse, maxime probabile est. Omnino autem nobis credere licebit, non ad Caroli Magni usque tempora durasse. Nullus enim in ejus capitularibus occurrit locus, in quo de nostro tractetur instituto. Vix autem credibile est, neglectum atque omis- sum esse a prudentissimo illo sagacissimoque imperatore, qui omnia undique ad firmandam pacem conquireret remedia, institutum, quo publicae securitati utilius vix ullum repererit.

*) Moeserus (*Osnabrück. Gesch.*) Th. 1. Abschn. 5. §. 29. not. c. et Eichhornius (*Zeitschrift etc.* Th. 1. p. 213.) existimant, formulam „fidejussores tollere non praesumatis,“ quae in immunitatum privilegiis occurrat, referendam esse ad universalem fidejussionem; eam vero potius ad eos fidejussores respicere, equidem opinor, quos de iudicio sisti accusatus dare debebat. Conf. *Lex Rip.* Tit. 32. (34) cap. 4. „Quod si ipsam frudem contradicere voluerit (legibus ad mallum mannitus) — — —, tunc iudex *fidejussores ei exigat*, ut se ante Regem repraesentet.“ Vide *Legg. Hlotharii et Eadrici* cap. 8 — 11. (*Canc. Tom. IV. p. 231. c. 1.*) Conf. *Du Fresne* sub voce *fidejussores*. *Heineccius elementa juris Germanici.* Tom. I. L. II. §. 446.

§. 10.

De universalis fidejussio-
nis in reliquarum Germanica-
rum nationum legibus.

Reliquarum quoque nationum Germanicarum, velut Bajuvariorum, Anglorum et Werinorum, Saxonum, Frisionum, Danorum, Sueonum ~~leges~~, quas vel Canciani, vel de Westphalen, vel Wiarda vel Schildener nobis subministraverunt, instituti nostri causa perscrutati sumus; sed, licet ubique fere locos invenerim, qui aut expressis verbis cognatorum fidejussio-
nis mentionem facerent, aut eam saltem innuerent, *) nusquam tamen, nisi forte mihi quid humani accidit, certa universalis fidejussio-
nis reperi vestigia. ** Quid

*) Vide supra p. 37. not. *) p. 38. not. *) p. 69. not. *) et **)

**) Leg. Fris Tit. 2. Leg. Rip. Tit. 64. (66.) et Leg. Angl. et Wer. Tit. 10. cap. 9. nulla exhibere instituti vestigia (Roggius contra statuerat), satis supra a nobis demonstratum est. Vide supra cap. 1. §. 6 — 8. cap. II. §. 7. et p. 85. not. §. 8. in fin. Fortassis quispiam illis vestigiis adnumeraverit Leg. Wisigoth. Lib. VI. Tit. I. cap. 8., ubi *vicini a* solvendi pro criminis reo obligatione liberantur: „Omnia crimina suos

sibi igitur vult tam consentiens tot legum hoc de instituto silentium? Quid aliud, nisi hoc, si non apud omnes hasce nationes, apud plurimas tamen illam universalem fidejussorem non viguisse.

sequantur auctores. Nec pater pro filio, nec maritus pro uxore, nec frater pro fratre, nec *vicinus* pro *vicino*, nec propinquus pro propinquo ullam calumniam pertimescant. Sed ille solus iudicetur culpabilis, qui culpanda commisit, et crimen cum illo, qui fecerit, moriatur: nec *successores aut heredes pro factis parentum* ullum periculum pertimescant.“ Sed ex toto hujusce constitutionis contextu, praesertim ex ejus fine intelligimus, *vicinos* non esse hic accolae (commarcanos, Markgenossen), sed cognatos.

E r r a t a.

- p. 4. lin. 22. facile lege : facile.
— — lin. 25. pereclitatur l. periclitatur.
— 44. not. *) lin. 6. enm l. eum.
— 49. lin. 13. reperieris l. repereris.
— 50. not. lin. 12. 13. πορεύηαι l. πορεύηται.
— 52. lin. 11. decemvirali l. decennali.
— — lin. 16. justiciam l. justitiam.
— 69. lin. 5. 6. populosi nstitutorum l.
populos institutorum.
— 102. lin. 4. major l. majus.

20



Feuerbach, Eduard August,

Diss. hist. iur. de universali fideiussione, quam Germanice Gesamtbürgerschaft vocant

Onoldum 1826

Diss. 809,2

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10842440-9